

**Bildet die Wahrnehmung berechtigter Interessen
(§ 193 StGB) einen Rechtfertigungsgrund
auch im Zivilrecht ?**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Walter Baumfalk

aus Breyell / Niederrh.

1 9 6 3



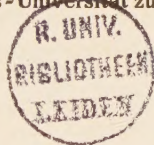
Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555422_0017

**Bildet die Wahrnehmung berechtigter Interessen
(§ 193 StGB) einen Rechtfertigungsgrund
auch im Zivilrecht ?**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster



vorgelegt von

Walter Baumfalk

aus Breyell / Niederrh.

1 9 6 3

1.Berichterstatter: Professor Dr.Westermann

2.Berichterstatter: Professor Dr.Lukes

Dekan: Professor Dr.Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 11.Mai 1963

Druck und Einband:

Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114

Telefon 35 03 73

Inhaltsübersicht

Seite

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

6

LITERATURVERZEICHNIS

9

§ 1 Einführung

16

Teil I:

DIE RECHTFERTIGENDE WIRKUNG DER WAHRNEHMUNG
BERECHTIGTER INTERESSEN DES § 193 StGB IM
STRAFRECHT

23

§ 2 Die Voraussetzungen der Wahrnehmung be-
rechtigter Interessen

23

I. Das "Interesse" (23) - II. Die "Be-
rechtigung" des Interesses (24) -
III. Persönliches Interesse (49) -
IV. Objektives oder vermeintliches
Interesse (50) - V. Behauptung un-
wahrer Tatsachen (52) - VI. Subjektiv-
es Rechtfertigungselement (53).

§ 3 Der Anwendungsbereich des § 193 StGB

54

I. Üble Nachrede (54) - II. Einfache
Beleidigung (54) - III. Verleumdung
(59) - IV. Verunglimpfung Verstorbe-
ner (61) - V. Tatbestände außerhalb
des 14. Abschnittes des Strafgesetzbu-
ches (61).

Ergebnis des Teils I

62

Teil II:

DIE RECHTFERTIGENDE WIRKUNG DER WAHRNEHMUNG
BERECHTIGTER INTERESSEN DES § 193 StGB IM
ZIVILRECHT

64

1. Abschn.: Die mittelbare Anwendbarkeit

64

§ 4 Die Anwendbarkeit des § 193 StGB im
Rahmen des § 823 II BGB

67

I. Die Berücksichtigung des § 193 StGB
bei Verletzung der Schutzgesetze der
§§ 185 ff. StGB (67) - II. Die Berücksich-
tigung bei Verleumdungen (69) -
III. Tatbestandsausschließende oder
rechtfertigende Wirkung (70).

		<u>Seite</u>
2. Abschn.:	Die unmittelbare Anwendbarkeit	72
§ 5	Abgrenzung des möglichen Anwendungsbereiches	72
	I. Strafrechtlicher Anwendungsbereich: Ehrverletzungen i.w.S. (73) - II. Zivilrechtlicher Anwendungsbereich: Verletzungen des allgemeinen Achtungsanspruches (75) - III. Die weitergehende Auffassung des Bundesgerichtshofes (79) - IV. Anwendung auf schädigendes Handeln von Personenzusammenschlüssen (82) - V. Keine Beschränkung auf "Äußerungen" (83) - VI. Ergebnis (83).	
1. Unterabschn.:	Lösung aus der Einheit der Rechtsordnung	84
§ 6	Die Rechtsordnung als Einheit	85
	I. Die herrschende Auffassung von der Einheit der Rechtsordnung (85) - II. Die entgegengesetzte Ansicht (90) - III. Stellungnahme und Lösung des Problems bei Zugrundelegung der h.M. (94).	
2. Unterabschn.:	Lösung unabhängig von einer Einheit der Rechtsordnung	96
§ 7	Die rechtfertigenden Elemente der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB	98
	I. Der Wortlaut des § 193 StGB (99) - II. Zweckmäßigkeitserwägungen (101) - III. Selbsthilfe (102) - IV. Erlaubtes Risiko u. Sozialadäquanz (103) - V. Übergesetzlicher Notstand, Güterabwägung (109) - VI. "Zwecktheorie" (114) - VII. Das Sauer'sche Grundprinzip (118) - VIII. Das "Recht, die Wahrheit zu sagen" (120) - IX. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (121) - X. Subjektiver Notstand und Unzumutbarkeit (125) - XI. Ergebnis (126).	
§ 8	Die Wirkung der rechtfertigenden Elemente des § 193 StGB im Zivilrecht	128
	I. Die Sozialadäquanz (128) - II. Der übergesetzliche Notstand (139) - III. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung (144) - IV. Zusammenfassung (155).	

	<u>Seite</u>
§ 9 Die Bedeutung der finalen Handlungslehre für die Lösung	156
I. Die Lösung des Problems bei Anwendung der finalen Handlungslehre (157) - II. Der Stand der Meinungen zu der Frage der zivilrechtlichen Geltung der finalen Handlungslehre (160) - III. Stellungnahme zu diesem Meinungsstreit (166) - IV. Ergebnis (170).	
§ 10 Gesetzlich geregelte Fälle einer rechtfertigenden Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht	171
I. Die Bestimmung des § 824 Abs.2 BGB (171) - II. Die Bestimmung des § 14 Abs.2 UWG (178) - III. Ergebnis (181).	
§ 11 Untersuchung der von der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB betroffenen Rechtsgüter	182
I. Zivilrechtliche Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB als Folge der Ausfüllung von Rechtslücken im Rahmen des § 823 Abs.1 BGB (182) - II. Die Gefahr einer Rechtsnormenerschleichung (189) - III. Die Bedeutung der "Natur der Sache" (190) - IV. Ergebnis (198).	
3.Unterabschn.: Das Ergebnis des 2.Abschnittes	198
3.Abschn.: Zivilrechtliche Bedenken gegen die Annahme der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB	200
§ 12 Zivilrechtliche Bedenken gegen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB	200
I. Die Argumente der die Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht verneinenden Auffassung (200) - II. Zivilrechtliche Bedeutung der strafrechtlichen Bedenken gegen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB (202) - III. Die gesetzliche Wertung in § 231 BGB (205) - IV. Die Aufgabe des Zivilrechts, einen gerechten Schadensausgleich herbeizuführen (208) - V. Beweislastverteilung (214) - VI. Anwendbarkeit bei Verleumdungen (216) - VII. Ergebnis (218).	

§ 13 Zusammenfassung des Ergebnisses	219

Abkürzungsverzeichnis
=====

AcP	Archiv für zivilistische Praxis (Band und Seite)
AG	Amtsgericht
ASR	Archiv des öffentlichen Rechts (Band und Seite)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArchRuSPh	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Band und Seite)
ARS	Arbeitsrecht-Sammlung (Band und Seite)
AuR	Arbeit und Recht (Jahrgang und Seite)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des BAG (Band und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater (Jahrgang und Seite)
Betrieb	Der Betrieb (Jahrgang und Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Band und Seite)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (Band und Seite)
DJ	Deutsche Justiz (Jahrgang und Seite)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang und Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahrgang und Seite)
DRIZ	Deutsche Richterzeitung (ab 1950 ff., Jahrgang und Seite)
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft (Jahrgang und Seite)
DRZ	Deutsche Richterzeitung (bis 1935, Jahrgang und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (1946-1950, Jahrgang und Seite)
DV	Deutsche Verwaltung (Jahrgang und Seite)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang und Seite)
E 1960	Entwurf eines Strafgesetzbuches (1960)
EheG	Ehegesetz
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (bis 1933: Band und Seite, seit 1953: Jahrgang und Seite)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GrS	Großer Senat
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band und Seite)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahrgang und Seite)
GS	Gerichtssaal (Band und Seite)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung (Jahrgang und Seite)

IhJ	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Band und Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahrgang und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
KG	Kammergericht
KUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring (Gesetzesstelle und Entscheidungsnummer)
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahrgang und Spalte)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahrgang und Seite)
MonKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (Band und Seite)
Mot.	Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
MSchG	Mieterschutzgesetz
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Band und Seite)
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege (Jahrgang und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang und Seite)
OGH BZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
Prot.	Protokolle zum Entwurfe des BGB
RAG	Reichsarbeitsgericht (und Entscheidungen des RAG, Band und Seite)
RdA	Recht der Arbeit (Jahrgang und Seite)
Recht	Das Recht (Jahrgang und Seite)
RG	Reichsgericht
RG R	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RGRR	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGSt	Entscheidungen des RG in Strafsachen (Band und Seite)
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen (Band und Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahrgang und Seite)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuB	Studienbuch (vgl. Mezger)
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (Jahrgang und Seite)
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil (Band und Seite)

VDB	Vergleichende Darstellung, Besonderer Teil (Band und Seite)
VertragsHG	Vertragshilfegesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Jahrgang und Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Band und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band und Seite)

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s
=====

- Achilles, Alexander - Greiff, Max , Bürgerliches Gesetzbuch, 20.Aufl., Berlin 1958 (Bearbeiter sind beim Zitat genannt).
- Bartelt, Fritz, Die zivilrechtliche Behandlung der ehr- und kreditverletzenden Mitteilungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen, Gruchot 69 (1928), 437 ff.
- Baumann, Jürgen, Die Rechtswidrigkeit der fahrlässigen Handlung, MDR 1957, 646 ff.
- Baumann, Jürgen, Schuldtheorie und Verbotsirrtum im Zivilrecht, AcP 155 (1956), 495 ff.
- Baumbach, Adolf - Hefermehl, Wolfgang, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8.Aufl., München und Berlin 1960.
- Beling, Ernst, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.
- Binding, Karl, Lehrbuch des Strafrechts, Bes.Teil, 1.Band, 2.Auflage, Leipzig 1902.
- Bruns, Hans-Jürgen, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938.
- Callmann, Rudolf, Der unlautere Wettbewerb, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929.
- Dalcke, Albert, Strafrecht und Strafverfahren, 36.Aufl., von Ernst Fuhrmann und Karl Schäfer, Berlin 1955.
- Dreher, Eduard - Maassen, Hermann, Strafgesetzbuch, 3.Aufl., München und Berlin 1959.
- Dürig, Günter, Zum "Lüth-Urteil" des Bundesverfassungsgerichtes vom 15.1.1958, DöV 1958, 194 ff.
- Dürig, Günter, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, Festschrift für Hans Nawiasky, 157 ff., München 1956.
- Engelhard, Herbert, Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1921.
- Engisch, Karl, Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935.
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans-Carl, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15.Aufl., 1.Halbband Tübingen 1959, 2.Halbband Tübingen 1960.

- Enneccerus, Ludwig - Lehmann, Heinrich, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958.
- Ermann, Walter, Handkommentar zum BGB, 2. Auflage, Münster 1958 (Bearbeiter sind beim Zitat genannt). Unter besonderer Angabe der Auflagennummer ist auch die 1. Auflage, Münster 1952, zitiert.
- Esser, Josef, Schuldrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1960.
- Fraenkel, Alfred, Der Schutz der Ehre nach bürgerlichem Recht, Breslau 1908.
- Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.
- Gerland, Heinrich, Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1932.
- Godin, Hans von - Hoth, Jürgen, Wettbewerbsrecht, Berlin 1957.
- Hamann, Andreas, Das Grundgesetz, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956.
- Heck, Philipp, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929.
- Heck, Philipp, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1933.
- Hegler, August, Die Merkmale des Verbrechens, ZStW 36 (1915), 39 ff.
- Helle, Ernst, Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, Tübingen 1957.
- Hippel, Robert von, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.
- Hippel, Robert von, Deutsches Strafrecht, Band I: Allgemeine Grundlagen, Berlin 1925; Band II: Das Verbrechen, Berlin 1930.
- Hubmann, Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155 (1956), 85 ff.
- Hubmann, Heinrich, Das Persönlichkeitsrecht, Münster, Köln 1953.
- Hubmann, Heinrich, Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, 521 ff.
- Hueck, Alfred - Nipperdey, Hans-Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechtes, Band II, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957.

- Kempermann, Eugen, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund, Dissertation Bonn 1932.
- Kern, Eduard, Die Beleidigung, Festgabe für Reinhard von Frank, Band II, 335 ff., Tübingen 1930.
- Kern, Eduard, Grundriß des Strafrechts, Besonderer Teil, Berlin und Frankfurt 1950.
- Klee, Karl, Das Recht auf Wahrheit als Grundprinzip des § 193 StGB, Festgabe für Reinhard von Frank, Band II, 364 ff., Tübingen 1930.
- Klug, Ulrich, Auswirkungen der strafrechtlichen finalen Handlungslehre im Zivilrecht, BB 1955, 737 ff.
- Köhler, Josef, Ehre und Beleidigung, GA 47 (1900), 1 ff.
- Kohlrausch, Eduard - Lange, Richard, Strafgesetzbuch, 42. Aufl., Berlin 1955.
- Kühlewein, Robert, Gibt es einen übergesetzlichen Notstand im Zivilrecht?, LZ 1933, 621 ff.
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., München und Berlin 1960; Besonderer Teil, 4. Aufl., München und Berlin 1960.
- Larenz, Karl, Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, NJW 1955, 521 ff.
- Laufke, Franz, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Festschrift für Heinrich Lehmann, Band I, 145 ff., Berlin, Tübingen, Frankfurt 1956.
- Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., Berlin 1958.
- Lehmann, Heinrich, Die Begrenzung der Rechtswidrigkeit unter vergleichender Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes, Festschrift für Wilhelm Hedemann, 177 ff., Berlin 1958.
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, fortgeführt von Nagler, 8. Aufl., herausgegeben von Jagusch, Mezger, Schaefer und Werner, Band I (§§ 1-152) Berlin 1957, Band II (§§ 153-370 und Einführungsgesetz) Berlin 1958. Unter besonderer Angabe der Auflagennummer sind weiterhin zitiert: 4. Aufl., Berlin 1929; 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933; 6. Aufl., Berlin 1944.
- Liszt, Franz von - Schmidt, Eberhard, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin und Leipzig 1927, 26. Aufl., Band I, Berlin und Leipzig 1932.

- Lobe, Adolf, Der Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Strafrecht, Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 33 ff., Tübingen 1930.
- Lobe, Adolf, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, Festschrift für Richard Schmidt, 79 ff., Leipzig 1932.
- Mangoldt, Hermann von - Klein, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl., Band I, Berlin und Frankfurt 1957.
- Maunz, Theodor, Deutsches Staatsrecht, 9.Aufl., München und Berlin 1960.
- Maunz, Theodor - Dirig, Günter, Grundgesetz, München und Berlin 1960.
- Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Karlsruhe 1958; Besonderer Teil, 3.Aufl., Karlsruhe 1959.
- Mayer, Hellmuth, Das Strafrecht des deutschen Volkes, Stuttgart 1936.
- Mayer, Hellmuth, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart und Köln 1953.
- Meyer, Hugo - Allfeld, Philipp, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8.Aufl., Leipzig 1922.
- Mezger, Edmund, Strafrecht, Ein Lehrbuch, 2.Aufl., München und Berlin 1933.
- Mezger, Edmund, Strafrecht, Ein Studienbuch, I: Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München und Berlin 1960; II: Besonderer Teil, 5.Aufl., München und Berlin 1956.
- Müllereisert, Arthur, Die Ehre im deutschen Privatrecht, Berlin 1931.
- Nagler, Johannes, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, Festschrift für Karl Binding, Band II, 273 ff., Leipzig 1911.
- Nagler, Johannes, Der Begriff der Rechtswidrigkeit, Festgabe für Reinhard von Frank, Band I, 339 ff., Tübingen 1930.
- Neumann-Duesberg, Horst, Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und sein Schutz nach § 823 I BGB, NJW 1957, 1341 ff.
- Niese, Werner, Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Tübingen 1953.
- Niese, Werner, Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 1956, 457 ff.

- Niethammer, Emil**, Lehrbuch des Besonderen Teils des Strafrechts, Tübingen 1950.
- Nipperdey, Hans-Carl**, Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl 1958, 445 ff.
- Nipperdey, Hans-Carl**, Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, 1777 ff.
- Nipperdey, Hans-Carl**, Der Begriff des Verschuldens bei schadensersatzpflichtigen Handlungen, Festschrift für Alex Meyer, 95 ff., Düsseldorf 1954.
- Olshausen, Justus von**, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Aufl., Band I (§§ 1 - 247), bearbeitet von Freiesleben, Hörchner, Kirchner, Niethammer, Berlin 1942.
- Palandt, Otto**, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., bearbeitet von Danckelmann, Gramm, Hoche, Lauterbach und Rechenmacher, München und Berlin 1960.
- Planck, Gottlieb**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band II (Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, bearbeitet von Flad, Greiff, Landois, Lobe, Oegg und Strecker), 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928; Band III (Sachenrecht, 1. Teil, bearbeitet von Brodmann und Strecker), 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933.
- Pinner, Albert - Eyck, Erich**, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Berlin 1910.
- Reichsgerichtsräte-Kommentar**, Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Band I (Allgemeiner Teil, bearbeitet von Denecke, Johannsen, Kregel, Krüger-Nieland, Kuhn), Berlin 1959; Band II, 2. Teil (Einzelne Schuldverhältnisse, bearbeitet von Fischer, Haager, Kreft, Kuhn, Scheffler), Berlin 1960; Band III, 1. Teil (Sachenrecht, §§ 854 - 1011, bearbeitet von Johannsen, Kregel, Pritsch).
- Unter besonderer Angabe der Auflagennummer ist auch Band III der 10. Auflage (Sachenrecht, bearbeitet von Denecke, Johannsen, Kregel), Berlin 1954, zitiert.
- Reimer, Eduard**, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., Köln, Berlin 1954.
- Rosenthal, Alfred**, Wahrnehmung berechtigter Interessen und Unterlassungsklage, LZ 1916, 997 ff.
- Rosenthal, Alfred**, Wettbewerbsgesetz, 8. Aufl., Berlin 1930.

- Rotering, Der § 193 des Reichsstrafgesetzbuches, ähnliche Fälle, GS 62 (1903), 1 ff.
- Sauer, Wilhelm, Grundlagen des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1921.
- Sauer, Wilhelm, Allgemeine Strafrechtslehre (3. Aufl. von Grundlagen des Strafrechts), Berlin 1955.
- Sauer, Wilhelm, System des Strafrechts, Besonderer Teil, Köln, Berlin 1954
- Sauer, Wilhelm, Die Ehre und ihre Verletzung, Berlin 1915.
- Sauer, Wilhelm, Zur Lehre von der Beleidigung, ZStW 46 (1925), 350 ff.
- Schaffstein, Friedrich, Der Irrtum bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen, NJW 1951, 681 ff.
- Scherer, Max, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1899.
- Schippel, Helmut; Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, München, Köln, Berlin 1956.
- Schmidt, Eberhard, Das Reichsgericht und der "übergesetzliche Notstand", ZStW 49 (1929), 350 ff.
- Schmitz, Karl-Heinrich, Die zivilrechtliche Haftung für ehrverletzende Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, MDR 1959, 891 ff., 971 ff.
- Schönke, Adolf - Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 9. Aufl., München und Berlin 1959.
- Schwarz, Otto, Strafgesetzbuch, 22. Aufl., München und Berlin 1959.
- Seib, Walter, Die Bedeutung der rechtlichen Bewertung eines Verhaltens durch ein Rechtsgebiet für seine rechtliche Beurteilung im allgemeinen, Diss. Gießen 1933.
- Seibert, Klaus, Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, MDR 1951, 709 ff.
- Siebert, Wolfgang - vgl. zu Soergel-Siebert.
- Soergel, Hans Theodor, Bürgerliches Gesetzbuch, Band I (§§ 1 - 432), Band II (§§ 433 - 853), 8. Aufl., Stuttgart und Köln 1952 (Bearbeiter sind beim Zitat genannt).
- Soergel, Hans Theodor - Siebert, Wolfgang, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage, Band I (§§ 1 - 432), Stuttgart 1959; Band III (Sachenrecht), Stuttgart 1960. Zitierweise: Soergel-Siebert für Erläuterungen, die von Siebert selbst vorgenommen wurden; für Erläuterungen

anderer Bearbeiter: Siebert - (Name des Bearbeiters).

Stratenwerth, Günter, Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", Recht und Staat, Heft 204, Tübingen 1957.

Staudinger, Julius von, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I (Allg. Teil, §§ 1 - 240), 11.Aufl., erläutert von Brändl und Going, Berlin 1957; Band II, 3.Teil (Recht der Schuldverhältnisse, §§ 611 - 704), 11.Aufl., erläutert von Nipperdey, Mohnen, Neumann, Riedel, Berlin 1958; Band II, 3.Teil (Recht der Schuldverhältnisse, §§ 631 - 853), 9.Auflage, erläutert von Kober, Engelmann, Geiler, Leipzig 1929; Band III, 1.Teil (Sachenrecht, §§ 854 - 1017), 11.Aufl., erläutert von Berg, Ring, Seufert, Berlin 1956.
Unter besonderer Angabe der Auflagennummer sind weiterhin zitiert: 10.Auflage: Band I (Allg. Teil), erläutert von Riezler, München, Berlin, Leipzig 1936; Band III (Sachenrecht), erläutert von Kober, München, Berlin, Leipzig 1935.

Stoll, Hans, Zum Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, JZ 1958, 137 ff.

Tetzner, Heinrich, Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2.Aufl., Köln 1957.

Wegner, Arthur, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Göttingen 1951.

Welzel, Hans, Das deutsche Strafrecht, 7.Aufl., Berlin 1960.

Welzel, Hans, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 3.Aufl., Göttingen 1957.

Westermann, Harry, Sachenrecht, 4.Aufl., Karlsruhe 1960.

Westermann, Harry, Der Anspruch auf Rücknahme ehrenkränkender, in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellter Behauptungen, JZ 1960, 692 ff.

Wick, Hans-Georg von, Das Grundprinzip der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 RStGB), Strafrechtliche Abhandlungen Nr.303, Breslau 1932.

Wieacker, Franz, Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit im bürgerlichen Recht, JZ 1957, 535 ff.

Wolff, Hans-Julius, Verwaltungsrecht I, 3.Aufl., München und Berlin 1959.

Wolff, Martin- Raiser, Ludwig, Sachenrecht, 10.Aufl., Tübingen 1957.

Zartmann, Hugo, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Schuldaußschließungsgrund, Strafrechtliche Abhandlungen Nr.330, Breslau-Neukirch 1933.

§ 1: Einführung

Nach § 193 StGB sind beleidigende Äußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden, nicht strafbar, sofern nicht aus der Form oder den Umständen das Vorliegen einer Beleidigung hervorgeht. Von dieser Einschränkung abgesehen, schließt somit die Wahrnehmung berechtigter Interessen die Strafbarkeit der Beleidigung aus. ¹⁾

Als Grund dieser Straflosigkeit wird vereinzelt angegeben, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen dem Äußernden einen Entschuldigungsgrund gewähre, so daß die Beleidigung mangels Schuld des Täters nicht zu bestrafen sei ²⁾. Denn unter diesen Umständen befinde sich der Äußernde in einer entschuldigenden Notstandssituation ³⁾, in der ihm die unbedingte Respektierung fremder Ehre nicht zugemutet werden könne ⁴⁾. Die Äußerung stelle dann eine Art Putativnotwehrhandlung dar ⁵⁾. Die Annahme einer rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB verbiete sich deshalb, weil die Straflosigkeit der Beleidigung im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen ausschließlich

-
- 1) Eine entsprechende Regelung findet sich in § 178 II E 1960.
 - 2) BGHSt 7, 391; RGSt 64, 23; RG JW 1939, 400; Wegner, Anm. zur Entsch. des KG v. 5.9.27 in JW 1928, 422; Mannheim, Anm. zur Entsch. des OLG Hamburg v. 10.1.29 in JW 1929, 2764; Liepmann, Anmerkungen zu § 193 StGB, MonKrimPsych 17 (1926), 380 ff. (385 Anm. 1); Grünhut, Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht, Tübingen 1926, 10; Zartmann, 73 ff.; Kern, Die systematische Abgrenzung der Verbrochenselemente bei der Beleidigung, Breslau 1912, 66, während Kern, Grundriß 55, Frank Festgabe II 353, der Ehrenschatz im künftigen Recht (Materialien z. Strafrechtsreform, I, Bonn 1954) 317, differenziert: In der Regel Schuldausschließungsgrund, aber Rechtfertigungsgrund, falls überwiegende Interessen objektiv vorhanden sind; ferner Roterling, GS 62, 38 ff., der aber - S. 60 - die irrtümliche Annahme als Fehlen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bezeichnet.
 - 3) Wegner, a.a.O., JW 1928, 422.
 - 4) Grünhut, a.a.O., 10; Zartmann 72 ff.
 - 5) Liepmann, a.a.O., MonKrimPsych 17, 385.

an subjektive Momente in der Person des Täters anknüpfe, nämlich an seine Absicht, mit der Äußerung ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen, und an gewisse fehlerhafte Vorstellungen von der Wirklichkeit; Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens müßten jedoch - mindestens auch - nach objektiven Kriterien bestimmt werden ¹⁾.

Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes ²⁾ und die im Schrifttum eindeutig herrschende Auffassung ³⁾ behandeln die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB dagegen als einen Rechtfertigungsgrund; die Beleidigung sei deshalb strafflos, weil sie nicht rechtswidrig sei. ⁴⁾ Diese herrschende Meinung von der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen wird der Untersuchung zugrunde gelegt; von ihrer Berechtigung wird daher im folgenden ausgegangen.

Ist somit der Bestimmung des § 193 StGB ein Rechtfertigungsgrund für den Täter zu entnehmen, so hat dies

-
- 1) Kern, Die systematische Abgrenzung, 66/67; Zartmann 74 ff.
 - 2) RGSt 15, 15 (16); 16, 139 (140); 29, 401 (403); 59, 414 (415); 62, 83 (93); 64, 10, 134; 65, 333 (335), 422; BGHSt 3, 4 (6); 4, 194 (198); 12, 287 (293); BGH bei Dallinger, MDR 1953, 401. Die in Anm. 2 auf S. 1 zitierten entgegenstehenden Entscheidungen sind vereinzelt geblieben; die schuldausschließende Wirkung des § 193 StGB wurde lediglich beiläufig und ohne Bedeutung für die Entscheidung ausgesprochen. In BGH St 7, 391 ist der Begriff der "Schuld" offensichtlich nicht im eigentlichen Sinne gebraucht.
 - 3) Maurach, Bes. Teil 141; Welzel 272; Sauer, Bes. Teil 390, Ehre 187 ff.; Mezger, StuB II 106; von Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 511; von Hippel, Lehrbuch 214/215; Niethammer 203; Schönke-Schröder, § 193, Anm. 1; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. I 1, § 185, Anm. III 2; Olshausen-Freiesleben, § 193; Anm. 1; Schwarz, § 193, Anm. 1; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. 1; Klee, Frank-Festgabe II 364 ff.; Seibert, MDR 1951, 709; Engelhard 133 ff.
 - 4) Ausdrücklich offen gelassen wird die Frage nach der Rechtsnatur des § 193 StGB von Dalcke-Schäfer, § 193, Anm. 1; Frank, § 193, Anm. III 2 a; Dreher-Maassen, § 193, Anm. 1; Graf zu Dohna, Besprechung von Frank, StGB, 18. Aufl., in MonKrimPsych 21 (1930), 560.

zur Folge, daß die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte beleidigende Äußerung rechtmäßig ist. Denn ein durch einen Rechtfertigungsgrund gedecktes Verhalten ist rechtmäßig ¹⁾; es ist nicht lediglich nicht rechtswidrig oder nur unverboden ²⁾. Es sind zwar viele menschliche Handlungen rechtlich irrelevant ³⁾. Falls aber eine Handlung an der Rechtsordnung auf ihre Vereinbarkeit mit ihr hin gemessen wird - und das bedeutet die Frage nach Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit - , so ist nur eine zweifache Entscheidung möglich: entweder widerspricht das Verhalten der Rechtsordnung - dann ist es rechtswidrig, oder es steht mit ihr im Einklang - dann ist es rechtmäßig. Ist daher die Beleidigung unter den Voraussetzungen des § 193 StGB nicht rechtswidrig, so ist sie eben rechtmäßig.

Diese Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen tritt zunächst für das Strafrecht ein; da die Äußerung rechtmäßig ist, kann der Täter nicht wegen einer Beleidigung bestraft werden.

Die Folgen, die eine beleidigende Äußerung nach sich ziehen kann, bestehen nun aber nicht lediglich darin, daß möglicherweise dem Staat ein Strafanspruch erwachsen ist. Erhebliche Nachwirkungen der Ehrverletzung können auf außerstrafrechtlichem Gebiet liegen. So kann beispielsweise die unzutreffende Behauptung, ein bestimmter Kaufmann wende unsaubere Geschäftsmethoden an, seinen Kredit schädigen und zu einem Umsatzrückgang führen. Dann

-
- 1) Sauer, Allg. Strafrechtslehre 58, Grundlagen 236; Maurach, Allg. Teil 234; von Hippel, Strafrecht II 190; Seib 22; Mezger, Lehrbuch 163; Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925, 231 Fußn. 1275; Welzel 49.
 - 2) So aber: Nagler, Frank-Festgabe I 341; Mayer, Allg. Teil, 156/157 Fußnote 1; Kern, Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64 (1952), 255 ff. (263); Oetker, Notwehr und Notstand, Frank-Festgabe I, Tübingen 1930, 359 ff. (368); Beling, Lehre 168.
 - 3) Binding, Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, 158; Hofacker, Die Leipziger Kriegsprozesse, ZStW 43 (1922), 649 ff. (652).

stellt sich - unabhängig von einer etwaigen Strafbarkeit des Äußernden - die Frage, ob der Beleidiger verpflichtet ist, dem Verletzten den durch diese Äußerung entstandenen Schaden zu ersetzen. Häufig möchte der Beleidigte eine Widerrufserklärung des Äußernden erreichen oder, falls die beleidigende Äußerung noch fortdauernde Beeinträchtigungen zeitigt, mindestens, daß der Beleidiger diese Folgen seiner Äußerung für die Zukunft beseitige, indem er eine Erklärung dahin abgibt, die Behauptung nicht mehr aufrecht erhalten zu können. Bei einer drohenden Ehrverletzung hat der Gefährdete ein Interesse daran, die Beleidigung mittels einer Unterlassungsklage zu verhindern.

Bei diesen Fragen handelt es sich um solche des Bürgerlichen Rechts, nämlich darum, ob dem Beleidigten Schadensersatz -, Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüche gegen den Äußernden zustehen. Zu ihrer Beantwortung ist festzustellen, ob die Beleidigung rechtswidrig war oder nicht. Denn Ansprüche dieses Inhalts setzen in der Regel die Rechtswidrigkeit des beeinträchtigenden Verhaltens voraus, wie sich aus den §§ 823, 1004 BGB ergibt, aus denen sie in erster Linie hergeleitet werden ¹⁾. Daher wird hier von erheblicher Bedeutung, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen auch im Zivilrecht die Rechtmäßigkeit der beleidigenden Äußerung nach sich zieht und damit die Anwendbarkeit jener Tatbestände ausschließt, die ein rechtswidriges Verhalten als Anspruchsvoraussetzung normieren.

Generell ist diese Frage bisher - von den Sonderfällen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG abgesehen, in denen

1) In § 823 BGB ist das Erfordernis der Rechtswidrigkeit der Schädigung ausdrücklich aufgestellt. Auch für Ansprüche aus § 1004 BGB verlangt die h.M. die Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung: Palandt-Hoche, § 1004, Anm.2; RGRK-Johannsen, § 1004, Anm.104; Staudinger-Berg, § 1004, Anm.13; Westermann, 185; Wolff-Raiser, § 87 I 1. a.A. Enn.-Nipperdey, § 209 IV B 2 b.

eine Wahrnehmung berechtigter Interessen beachtet wird - noch nicht gesetzlich geregelt. Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes übernimmt die Wahrnehmung berechtigter Interessen in weitem Umfange als Rechtfertigungsgrund in das Zivilrecht. Dieser Entwurf ist noch nicht Gesetz geworden. Er behandelt diese Fragen auch nur im Zusammenhang mit Unterlassungs- und Beseitigungsklagen bestimmter Art, klärt aber nicht die umfassende Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Schon nach geltendem Recht wird die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB von der weitaus überwiegenden Ansicht auch für das Zivilrecht angenommen. Einhelligkeit besteht in dieser Frage für solche Fälle, in denen das Zivilrecht selbst auf die strafrechtliche Regelung verweist, wie etwa im Rahmen des § 823 II BGB i.V.m. den §§ 185 ff. StGB. Darüber hinaus erkennt die herrschende Meinung auch eine unmittelbare Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht schlechthin an ¹⁾. Eine eingehende Begründung dieser Auffassung findet sich nicht. Ablehnend haben sich dagegen LOBE, MÜLLEREISERT, SCHERER ²⁾ und eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 29.5.1902 ³⁾ ausgesprochen. ⁴⁾ Die Bestimmung

1) BGHZ 3, 280; 8, 142; 24, 200; BGH JZ 1960, 701; BGH Grur 1960, 449; KG NJW 1956, 26; OLG München GRUR 1960, 42; Nipperdey, DVBl 1958, 450, Enn.-Nipperdey, § 101 II 4; Enn.-Lehmann, §§ 231 III 5, 233 II 1; Erman-Drees, § 823, Anm. 10 e; Esser 193; Achilles-Greif, vor § 226, Bem. 2; Schumann, Handelsrecht I, Wiesbaden 1954, 83; Hubmann, Anm. zur Entsch. des BGH v. 10.5.57 in JZ 1957, 753 (754); Baumbach-Hefermehl, Allg. 88; Weitnauer, Zivilrechtlicher Ehrenschatz und gewerbliche Sphäre, Betrieb 1959, 1178 (1188); Burhenne, Probleme zum Widerrufsanspruch, MDR 1956, 515 (516).

2) Lobe, Schmidt-Festschrift 80; Müllereisert 358; Scherer § 823, Anm. 3.

3) RGZ 51, 369 (377).

4) Auch die Entscheidung des BGH vom 12.2.1958 (BGHSt 11, 273, 276) spricht nicht von einer Wirkung des § 193 StGB im Zivilrecht, obwohl ein solcher Hinweis dort nahe gelegen hätte.

des § 193 StGB stelle eine strafrechtliche Vorschrift dar, die nur für das Strafrecht und nicht darüber hinaus Wirkungen für das Zivilrecht besitzen könne; es werde ja lediglich das Entfallen der Strafbarkeit festgesetzt.¹⁾ Außerdem brauche das, was im Strafrecht gelte, nicht auch im Zivilrecht in gleicher Weise zu behandeln sein, da Aufgaben und Voraussetzungen des Zivilrechts und des Strafrechts unterschiedlich seien.²⁾ Über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit im Sinne zivilrechtlicher Regelungen dürften nicht strafrechtliche Normen entscheiden, sondern zunächst die des Zivilrechts selbst.³⁾

Gegen die herrschende Auffassung werden neuestens auch von WESTERMANN⁴⁾ erhebliche Bedenken geltend gemacht. Die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB im Zivilrecht schlechthin würde den zivilrechtlichen Schutz des Beleidigten stark einengen. Diese Schutzlosigkeit der Ehre gegenüber der Interessenwahrnehmung des Beleidigers im Vergleich mit dem Schutz aller anderen Rechtsgüter sei mit der starken Betonung der Persönlichkeit und dem Schutz der sogenannten Persönlichkeitsrechte schwer vereinbar.

Im Falle des § 193 StGB könnte es ferner ganz allgemein angemessen sein, den in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelnden Täter zwar wegen einer Beleidigung nicht zu bestrafen, gleichwohl jedoch dem Betroffenen Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zuzubilligen. Das Strafrecht befaßt sich mit den Täter - und zwar nur mit diesem - und untersucht die Frage, ob er zu bestrafen sei. Bei dieser Frage nach der Strafbarkeit kann durchaus zu beachten sein, welchem Zweck die betreffende Handlung dienen sollte. Das Zivilrecht stellt dagegen in erster Linie auf den Verletzten und den ihm

1) RGZ 51, 377; Lobe, Schmidt-Festschrift 80.

2) Scherer, § 823, Anm. 3.

3) Müllereisert 358.

4) JZ 1960, 692 ff.

entstandenen Schaden ab und behandelt etwaige Ausgleichsansprüche gegen den Verletzer. ¹⁾ Für den Verletzten ist lediglich seine Schädigung von Bedeutung, während es ihm gleichgültig ist, weshalb sie erfolgte. Daher erscheint es eher als möglich, die Strafwürdigkeit des Täters wegen seiner besonderen Situation zu verneinen, als seine Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens auszuschließen und dem Verletzten, den ein Ausschluß der Strafbarkeit nicht beschwert, den ihm entstandenen Schaden selbst aufzuerlegen. Aus diesem Gesichtspunkt könnte die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Strafrecht zwar zu bejahen, dagegen für das Zivilrecht jedoch zu verneinen sein, um dem Verletzten nicht die Ansprüche zu nehmen, die die Rechtswidrigkeit der Schädigung voraussetzen. Die generelle Anwendbarkeit des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht ist daher durchaus nicht unproblematisch.

Diese Arbeit wird sich mit der Beantwortung der Frage befassen, ob und in welchem Umfange die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auch im Zivilrecht die Rechtswidrigkeit von Rechtsverletzungen auszuschließen vermag. Dabei geht die Untersuchung vom geltenden Recht aus.

1) Stoll, JZ 1958, 137 ff.; May, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, NJW 1958, 1262; Larenz II 363; Lehmann, Allg. Teil 325.

Teil I: Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berech-
====

tigter Interessen des § 193 StGB im Strafrecht
=====

Die Aufgabe dieser Arbeit ist es, die Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht zu untersuchen. Bevor jedoch diese Frage näher behandelt werden kann, ist es notwendig, den strafrechtlichen Ausgangspunkt darzustellen, da der Umfang der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB im Strafrecht der Untersuchung der Bedeutung für das Zivilrecht zugrunde gelegt werden soll. Deshalb muß zunächst erörtert werden, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welchen Anwendungsbereiches die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht zu rechtfertigen vermag.

§ 2: Die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter
Interessen.

Die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB tritt bei Äußerungen ein, die der Täter "zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" macht. Für die Anwendung dieser Bestimmung ist somit erforderlich, daß der Beleidiger mit seiner Äußerung ein Interesse verfolgt und daß dieses Interesse berechtigt ist. .

I. Der Begriff des "Interesses" wird in der Rechtswissenschaft nicht eindeutig verwendet. ¹⁾ Der Ausdruck rührt vom lat. interesse her, d.h. von Wichtigkeit sein. Unter Interesse ist deshalb die Wichtigkeit, die Bedeutung zu verstehen, die etwas für eine Person - in § 193

1) Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), 491 ff. (509); Hubmann AcP 155, 95.

StGB: für den Äußernden - besitzt. ¹⁾ Es ist der Wert, der von jemandem einem bestimmten Ereignis oder Zustand beigemessen wird ²⁾, die wertbetonte Anteilnahme eines Subjektes an einem Objekt. ³⁾ Das Interesse ist daher eine Wertbeziehung. ⁴⁾ Weitergehend faßt HUBMANN ⁵⁾ das Streben nach dem Objekt unmittelbar, nicht nur seine Bewertung, als Interesse auf. Sachlich bedeutet das keinen erheblichen Unterschied, da jede Wertbeziehung - die Bewertung eines Etwas als wünschenswert - zu einer Realisierung des erkannten Wertes drängt, also die Verwirklichung erstrebt. Die Wahrnehmung eines Interesses bedeutet dann, daß im Sinne der Wertbeziehung, d.h. zur Förderung und Realisierung des erstrebten Zieles, gehandelt wird.

II. Dieses vom Täter wahrgenommene Interesse muß "berechtigt" sein.

Nach FRANK und SAUER ⁶⁾ kann das Interesse selbst nicht als berechtigt oder nicht berechtigt bezeichnet werden, da es sich bei ihm um eine rein psychische Beziehung handle, die einer objektiven Bewertung unzugänglich sei. Die Berechtigung könne daher nur aus dem Zweck, dem Ziel, dem Erfolg, auf dessen Verwirklichung das Interesse hinstrebe, hergeleitet werden. ⁷⁾ FREIESLEBEN, SCHRÖDER, SEIBERT ⁸⁾ entnehmen die Berechtigung ebenfalls

1) Lobe, Schmidt-Festschrift 86.

2) Frank, § 193, Anm.III 2 a.

3) v.Wick 6; Lobe, Schmidt-Festschrift 87; Oetker, Anm. zur Entsch.des RG v.7.2.29 in JW 1929, 1468.

4) Gerland 495; Roterling GS 62, 39; Engelhard 73; v.Liszt, Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, ZStW 8 (1888), 133 ff. (136).

5) AcP 155, 96.

6) Frank, § 193, Anm.III 2 a; Sauer, Ehre 206.

7) So auch Gerland 495, der das Wort "Interesse" hier nicht in seinem eigentlichen Sinn als Wertbeziehung versteht, sondern als die Verfolgung eines bestimmten Zieles. Nach Roterling, GS 62, 39, überträgt der allgemeine Sprachgebrauch den Begriff des Interesses ohnehin auf die Dinge oder Zustände, auf die sich das Werturteil bezieht.

8) Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5; Schönke-Schröder, § 193 Anm.III 3 a; Seibert MDR 1951, 710.

nicht der Wertbeziehung selbst, sondern dem von ihr angestrebten Erfolg. Dieser Auffassung folgt auch § 178 II E 1960. Aber selbst wenn - mit LOBE ¹⁾ - auf die Bewertung unmittelbar abgestellt würde, kann ihre Berechtigung nur aus dem Gegenstand der Bewertung und dem Wert ihrer Realisierung gefolgert werden. Das Wesentliche des Interesses ist das Ziel, auf das es sich richtet. ²⁾

Das Interesse des Täters ist daher dann berechtigt, wenn der Erfolg, den er mit seiner Äußerung erreichen will und dessen Herbeiführung er als wünschenswert bewertet, ein berechtigter ist.

Die Prüfung, ob ein wahrgenommenes Interesse berechtigt ist, setzt zunächst - wie bereits der Ausdruck "berechtigt" besagt - seine Wertung an der Rechtsordnung voraus. Die Verfolgung eines Zweckes, dessen Realisierung das Recht nicht gestattet, kann nicht berechtigt sein. ³⁾ Die Rechtsordnung trifft jedoch nicht für alle Ziele und Zwecke eine Bewertung. Daher kann das Interesse nicht nur an ihr gemessen werden. Berechtigt kann vielmehr auch ein solches Interesse nicht sein, das - ohne im ausdrücklichen Widerspruch zum Recht zu stehen - der Sitte ⁴⁾, der Volksmoral ⁵⁾, dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes ⁶⁾ oder den allgemeinen Anschauungen ⁷⁾ zuwiderläuft. Denn die Berechtigung eines verfolgten Zweckes muß von der Gemeinschaft her beurteilt werden. ⁸⁾ Als berechtigt kann somit

1) Schmidt-Festschrift 89.

2) Hubmann, AcP 155, 95/96.

3) Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.1 A a; Gerland 495; Lobe, Schmidt-Festschrift 90; Oetker, Anm.zur Entsch. des RG vom 7.2.29 in JW 1929, 1468.

4) Frank, § 193, Anm. III 2 a; Seibert MDR 1951, 710; Gerland 495; Welzel 273; Bartelt, Gruchot 69, 440.

5) Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.1 A a

6) Niethammer 205; Schönke-Schröder, § 193, Anm.III 3 a; Mezger Stubb.II 107; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5.

7) Gerland 495.

8) Rotering (GS 62, 40) weist darauf hin, daß das Zivilrecht Verstöße gegen die guten Sitten nicht gestatte, wie den §§ 138, 242, 826 BGB zu entnehmen sei; das Strafrecht könne aber nicht etwas schützen, was zivilrechtlich nicht erlaubt sei.

nur ein solches Interesse gelten, dessen Verfolgung dem Recht und den allgemeinen sozialen und sittlichen Anschauungen nicht widerspricht. ¹⁾

Allein die bloße Feststellung, daß der verfolgte Zweck nicht im Widerspruch zu Recht und Sitte steht, kann jedoch noch nicht zur Annahme der Berechtigung des Interesses ausreichend sein. GERLAND ²⁾ vertritt zwar die Auffassung, daß weitere Voraussetzungen nicht zu verlangen seien. Demgegenüber hat FRANK ³⁾ nachgewiesen, daß diese Ansicht nicht zutreffen könne: Die Einwohner einer entlegenen Gegend beispielsweise hätten unzweifelhaft ein von Recht und Sitte gebilligtes Interesse an dem Bau einer Eisenbahn, aber ebenso zweifellos dürften sie zur Erreichung dieses Zweckes nicht schlechthin beleidigen. Zwar können solche Interessen von vornherein nicht berechtigt sein, deren Verfolgung Recht und Sitte zuwiderläuft; Interessen, die diese Voraussetzungen erfüllen, sind aber nicht schon allein deswegen als berechtigt anzuerkennen. ⁴⁾ Die Entscheidung über die Berechtigung des Interesses kann daher nicht abstrakt und generell lediglich vom verfolgten Zweck allein her getroffen werden, sondern es ist vielmehr auf den Einzelfall abzustellen, in dem die Äußerung erfolgt. ⁵⁾

1. Die Anerkennung der Berechtigung des vom Beleidigten verfolgten Interesses setzt seinen Vergleich mit dem Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre voraus. Die Wahrnehmung des Interesses hat eine Beeinträchtigung der fremden Ehre zur Folge. Da aber

1) Frank, § 193, Anm.III 2 a; Lobe, Schmidt-Festschrift 90; Gerland 495; Seibert MDR 1951, 710; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.III 1 A a; Kohler GA 47, 101; Welzel 273.

2) 495.

3) § 193, Anm.III 2 a.

4) v.Wick 28.

5) RGSt 62, 83 (93); Frank, § 193, Anm.III 2 a; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.III 1 A a; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5; v.Wick 24, 28.

auch die Ehre vom Recht zu schützen ist, darf sie nicht hinter jeden vom Beleidiger verfolgten Zweck zurückgesetzt werden. Die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen ist ebenfalls angemessen zu berücksichtigen. Das vom Täter verfolgte Interesse muß daher auch im Verhältnis zum Recht des durch die Äußerung Verletzten berechtigt sein, d.h. seine Durchsetzung muß auch gegenüber dem Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre als berechtigt anerkannt werden können.

Daß ein solcher Interessenvergleich stattzufinden hat, ist heute einhellige Ansicht ¹⁾; § 178 II E 1960 stellt dieses Erfordernis auch ausdrücklich auf. Umstritten ist jedoch, wie das Verhältnis von verfolgtem Zweck und dem Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre beschaffen sein muß, damit die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB einsetzen kann.

Weitaus herrschend wird die Auffassung vertreten, daß das Interesse, das der Beleidiger mit seiner Äußerung wahrnimmt, nur dann berechtigt sei, wenn es bei objektiver Abwägung aller Umstände das Interesse des Betroffenen an der Unverletztheit seiner Ehre überwiege. Das verfolgte Interesse müsse höherwertig sein als das Interesse des Beleidigten, so daß ihm deshalb der Vorrang vor diesem eingeräumt werden müsse.

Diese Ansicht vertritt in erster Linie die Rechtsprechung. Das Reichsgericht hatte schon frühzeitig ²⁾ einen Interessenvergleich verlangt. In der grundlegenden Entscheidung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB vom 20.3.1928 ³⁾ leitete das Reichsgericht

1) a.A. sind nur noch: Bartelt, Gruchot 69, 440; von Hippel, Lehrb. 216, da häufig keine Abwägung möglich sei, beispielsweise, wenn Ehre gegen Ehre stehe; Engelhard 138: Es gebe kein kostbareres Gut als die Ehre, so daß ein Vergleich immer zugunsten des Beleidigten ausfalle; KG GA 75, 69: Die Interessen der Menschen seien unabwägbar. Gegen den Interessenvergleich ferner auch Gerland, 495, von seinem grundsätzlich anderen Ausgangspunkt aus, s. oben S. 26.

2) RGSt 15, 15.

3) RGSt 62, 83.

die Rechtfertigungswirkung aus dem Vorliegen eines übergesetzlichen Notstandes her, der - wie der Gerichtshof in dem Urteil vom 11.3.27 ¹⁾ festgestellt hatte - nur bei Rettung eines höherwertigen Rechtsgutes auf Kosten eines geringerwertigen rechtfertigen kann. In der Entscheidung vom 20.3.1928 liegt daher die Forderung, daß das verfolgte Interesse das des Beleidigten überwiegen müsse, um als berechtigt gelten zu können. ²⁾ Daß die Rechtsprechung des Reichsgerichtes in diesem Sinne zu verstehen ist, entnehmen auch VON WICK, VON HIPPEL und (Reichsgerichtsrat) HARTUNG ³⁾ den angeführten Entscheidungen. Weiterhin hat auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte die Höherwertigkeit des vom Beleidiger verfolgten Interesses gefordert. ⁴⁾ Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Auffassung angeschlossen. ⁵⁾

Auch im Schrifttum wird vielfach die Höherwertigkeit des verfolgten Interesses ausdrücklich vorausgesetzt. ⁶⁾ Konkludent vertreten diejenigen Wissenschaftler diese Ansicht, die einen Interessenvergleich im Einzelfall entsprechend den in der Entscheidung des Reichs-

1) RGSt 61, 242 (254).

2) In gleicher Weise wie RGSt 62,83: RGSt 63, 92; 63, 202; 64, 10; 66, 1; RG JW 1931, 938; RG HRR 1930, 2115; 1939, 656, wobei RG JW 1931, 938 die Höherwertigkeit des Interesses auch ausdrücklich verlangte.

3) von Wick 71; von Hippel, Lehrbuch 216, Fußnote 5; Hartung, Irrtum über "Negative Tatumstände", NJW 1951, 209 (212).

4) OLG Dresden JW 1931, 1757; Hans.OLG HRR 1930, 355, wie aus dem Hinweis auf RGSt 62, 83 folgt; die Entscheidungen des OLG Frankfurt, GA 63, 463 (466), und des OLG Jena, JW 1921, 416 (417), stellen das Erfordernis der Höherwertigkeit ausdrücklich auf.

5) Bei Dallinger MDR 1953, 401.

6) Schwarz, § 193, Anm.5; Ebermayer, Leipz.Komm., 4.Aufl., § 193, Anm.7; Hartung, a.a.O., NJW 1951, 209; Liepmann, Die Beleidigung, Berlin 1909, 36/37, Die Beleidigung, VDB IV, 217 ff., Berlin 1906, 259; Lobe, Schmidt-Festschrift 97; von Wick 74; Brons, Beamtentum und § 193 StGB, JW 1924, 282; Alsberg, Anm.zur Entsch. des RG vom 7.12.23 in JW 1924, 1047; Weitnauer, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 (316). Auch Hegler, ZStW 36, 39/41, und Seibert, MDR 1951, 710, sind hierher zu rechnen. Der Entwurf 1927 wollte diese Auffassung in § 318 II zum Gesetz erheben; E 1960 läßt diese Frage dagegen ausdrücklich offen, vgl. die amtliche Begründung S.301.

gerichts vom 20.3.1928 aufgestellten Grundsätzen für erforderlich halten. ¹⁾ Auf diesem Standpunkt steht ferner FRANK ²⁾, da er nicht eine abstrakte, sondern eine konkrete Höherbewertung, also jedenfalls eine Höherbewertung des verfolgten Interesses verlangt. ³⁾ MAURACH ⁴⁾ ist ebenfalls zu den Vertretern dieser Meinung zu zählen, denn er schließt die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB dann aus, wenn "das Interesse des Verletzten an der Nichtkundgabe der Rufminderung so groß ist, daß das Interesse des Täters nach den Grundsätzen der Güterabwägung zurücktreten muß". ⁵⁾

Auch nach Auffassung von KERN und SCHAEFER ⁶⁾ tritt die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur bei Höherwertigkeit des vom Täter verfolgten Interessen ein. Im Gegensatz zur herrschenden Ansicht wird § 193 StGB jedoch auch bei bloßer Interessengleichheit für anwendbar erklärt. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bilde dann allerdings nur einen Schuldausschließungsgrund - so KERN - oder mache die Tat zu einer lediglich unverbottenen, nicht aber rechtmäßigen - so SCHAEFER. DREHER-MAASSEN ⁷⁾ verlangen für die Anwendung des § 193 StGB mindestens Gleichwertigkeit, wenn nicht sogar Höherwertigkeit des verfolgten Interesses; sie entscheiden diese Frage also nicht endgültig, tendieren aber zu der Annahme, daß das verfolgte Interesse das des

1) Dalcke-Schäfer, § 193, Anm.3; Mezger, Studb.II 107; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5; Schönke-Schröder, § 193, Anm.III 3; Niethammer 204.

2) § 193, Anm.III 2 a.

3) Daß Frank hierher zu rechnen ist, wird von Sauer, Ehre 197, und Ebermayer, Leipz.Komm., 4.Aufl., § 193, Anm.7, bejaht, während von Wick, 74 Anm.141, das bestritten wird.

4) Bes.Teil 141/143.

5) Maurachs Stellungnahme zu dieser Frage ist jedoch nicht völlig eindeutig.

6) Kern, Frank-Festgabe II 353; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.III 1 A a.

7) § 193, Anm.3.

Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre überwiegen müsse. SAUER läßt die Frage ebenfalls offen; nach seiner Auffassung muß Höherwertigkeit vorliegen, Gleichwertigkeit des verfolgten Interesses reiche jedoch "wohl auch" aus. ¹⁾

BELING, HUBMANN und LÖFFLER ²⁾ lassen die Beleidigung grundsätzlich auch bei Gleichwertigkeit der kollidierenden Interessen gerechtfertigt werden. Im gleichen Sinne ist wohl auch OETKER ³⁾ zu verstehen, wenn er verlangt, daß das Interesse des Verletzten am Schutze seiner Ehre "aufgewogen" werden müsse durch das vom Äußernden verfolgte Interesse. ⁴⁾

Andere Wissenschaftler stellen dagegen geringere Anforderungen an die Anerkennung des Interesses als berechtigt. SCHAFFSTEIN, ROTERING und BACH ⁵⁾ fordern lediglich, daß - entsprechend dem Interessenverhältnis in § 228 BGB - die verursachte Beeinträchtigung der Ehre des Beleidigten nicht unverhältnismäßig groß sei im Verhältnis zum Wert des wahrgenommenen Interesses des Beleidigers; die Interessenabwägung solle lediglich Härtefälle ausschließen. Nach WELZEL und ALLFELD ⁶⁾ braucht das Interesse des Äußernden nur von "einigem" oder "gewissem" Gewicht zu sein, und zwar von umso größerem, je schwerwiegender die Beleidigung sei.

Wie die Darstellung zeigte, erkennt die vorherrschende Ansicht das Interesse des Täters an der Erreichung

1) Ehre 195/196, 213.

2) Beling, Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl., Tübingen 1930, 82; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 227, Fußnote 374; Löffler, Presserecht, München u. Berlin 1955, § 193 StGB, Anm. 1, 14.

3) Anmerkung zur Entsch. des RG vom 7.2.1929 in JW 1929, 1468.

4) von Wick, 71/72, nimmt dagegen an, daß Oetker ein überwiegendes Interesse fordere.

5) Schaffstein, NJS 1951, 691; Rotering GS 62, 41; Bach, Der Tatbestand der Beleidigung, DRZ 1929, 252 (254).

6) Welzel 273; Meyer-Allfeld, 373 Fußnote 33.

des verfolgten Zweckes nur dann als berechtigt an, wenn es höherwertiger ist als das Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre und wenn es dieses überwiegt.

2. Die Untersuchung ergab ferner jedoch auch, daß gegen diese herrschende Meinung von verschiedenen Blickwinkeln her Bedenken geltend gemacht werden. So wird vereinzelt die Möglichkeit einer Interessenabwägung im Falle des § 193 StGB schlechthin verneint. ¹⁾

Nach der Auffassung des Kammergerichtes sind Interessen unabwägbar, da sie lediglich Wertbeziehungen im Innern der Menschen seien. Diese Wertbeziehungen richten sich aber auf Gegenstände in der Außenwelt, die sich gegenüberstellen und vergleichen lassen. ²⁾ In ihren Außenwirkungen, auf deren Realisierung sie hinstreben, können die Interessen daher gegeneinander abgewogen werden. Die Abwägbarkeit von Interessen ist allgemein anerkannt. ³⁾ HUBMANN ⁴⁾ weist auf die gesetzliche Anerkennung der Interessenabwägung in Art. 14 III GG und § 1 VertragshilfeG hin; ferner beruhen nach seiner Ansicht auch die Generalklauseln der guten Sitten (§§ 138 I, 826 BGB, § 1 UWG) und von Treu und Glauben (§§ 242, 157 BGB) auf dem Interessenabwägungsprinzip. In § 178 II E 1960 wird die Abwägbarkeit der Interessen des Beleidigers und des Betroffenen ausdrücklich vorausgesetzt.

ENGELHARD und VON HIPPEL lehnen die Durchführung eines Interessenvergleiches im Rahmen des § 193 StGB deswegen ab, weil eine befriedigende Lösung der zu entschei-

1) s. oben S. 27 Anm. 1.

2) Hubmann, AcP 155, 96.

3) Aus dem strafrechtlichen Schrifttum: Schönke-Schröder, Vorbem. III 9 vor § 51; Sauer, Allg. Strafrechtslehre 62; Mezger, Leipz. Komm., vor § 51, Bem. 10 1; Maurach, Allg. Teil 255. Im übrigen grundsätzlich Hubmann, AcP 155, 85 ff.; dort - Seite 88, Fußnote 14 - Zusammenstellung von Entscheidungen, die die Möglichkeit einer Interessenabwägung anerkennen.

4) AcP 155, 87.

denden Fälle sonst kaum jemals gefunden werden könne. Denn wegen der Höhe des Wertes der Ehre werde in der Regel das Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre das Interesse des Beleidigers an der Verfolgung des Zweckes überwiegen, so daß der Eintritt der Rechtfertigungswirkung nur in Ausnahmefällen denkbar sei. Interessenabwägungen sind jedoch nicht abstrakt am Wert der kollidierenden Rechtsgüter vorzunehmen, sondern durch Vergleich der bei den verschiedenen Kollisionslösungen an den beteiligten Gütern eintretenden Beeinträchtigungen. ¹⁾ Auch die Güterabwägungen in den §§ 228, 904 BGB stellen daher nicht auf den Wert der beteiligten Rechtsgüter ab, sondern auf einen Vergleich der möglicherweise an ihnen entstehenden Schäden. So kann etwa eine Güterabwägung die geringfügige Verletzung eines wertvollen Gegenstandes zugunsten eines minder wertvollen zulassen; es wird nicht der höherwertige Gegenstand mit dem geringerwertigen verglichen, sondern die eintretende Beeinträchtigung am wertvollen mit dem drohenden Schaden am minder wertvollen. Die Verletzung des Eigentums kann unzulässig sein zur Verhinderung von geringfügigen Körper- oder Freiheitsverletzungen ²⁾, obwohl Gesundheit und Freiheit wertvollere Rechtsgüter darstellen als das Sacheigentum; es kommt auch hier nur auf die Schwere der jeweils eintretenden Schädigung an. Somit kann eine Interessenabwägung auch im Verhältnis zur hochwertigen Ehre zugunsten eines geringerwertigen Rechtsgutes erfolgen, wenn nämlich die Beeinträchtigung, die die Ehre erleidet, weniger schwer wiegt als die drohende Schädigung des verfolgten Interesses.

WESTERMANN ³⁾ weist auf die außerordentliche Schwierigkeit eines Vergleiches der hier kollidierenden Interessen hin; eine Lösung werde letztlich nur aus der Erwägung

1) von Wick 75; Maurach, Allg. Teil 257; Schmidt, ZStW 49, 368.

2) Maurach, Allg. Teil 257; Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 17; Planck-Strecker, § 904, Anm. 2 c.

3) JZ 1960, 693.

zu finden sein, daß das Handeln des Beleidigers verständlich erscheine und ihm ein anderes Verhalten nicht zugemutet werden könne.¹⁾ Diese Schwierigkeit eines Vergleiches besteht jedoch bei jeder Interessenabwägung, die eine der schwersten richterlichen Aufgaben ist;²⁾ wegen dieser Schwierigkeiten kann daher nicht auf das grundsätzliche Erfordernis einer Abwägung verzichtet werden. Nach HUEBMAN³⁾ wird sich in der Regel aus irgendeinem Grunde die Vorzugswürdigkeit eines Interesses ermitteln lassen. Ein Abstellen auf Verständlichkeit und Zumutbarkeit verschiebt das Problem nicht in eine andere Sphäre. Die Ableitung der Verständlichkeit nur aus der Person des Beleidigers würde die Ehre des Beleidigten zu stark beeinträchtigen; wird aber auf die Belange beider Beteiligten abgestellt, so führt dies jedoch wiederum zu einem Interessenvergleich, wenn auch vielleicht mit geringen Anforderungen an die Berechtigung des Interesses des Beleidigers. Zumutbarkeitserwägungen beruhen gleichfalls auf einer Abwägung der Interessen der Beteiligten.⁴⁾ Die Schwierigkeiten der Abwägung sind somit nicht zu umgehen.

Grundsätzliche Bedenken lassen sich daher gegen die Durchführung einer Interessenabwägung zur Feststellung eines Interesses als berechtigt im Sinne des § 193 StGB nicht erheben. Es fragt sich jedoch weiter, ob der herrschenden Meinung auch dahin gefolgt werden muß, daß für die Annahme der Berechtigung des vom Täter verfolgten Interesses zu verlangen ist, daß es das Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre überwiege, oder ob nicht vielmehr ein anderes Verhältnis der kollidierenden Interessen ausreichend sein kann.

Gegen die Auffassung, daß weder Gleich- noch Höherwertigkeit des verfolgten Interesses gegenüber dem

1) Diese Schwierigkeit der Interessenabwägung macht auch Weitnauer, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 (316) geltend.

2) Maurach, Allg. Teil 257.

3) AcP 155, 94.

4) BGHZ 16, 105.

Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre voraussetzen sei, sondern daß lediglich kein Mißverhältnis bestehen dürfe, spricht, daß dieses Ergebnis nicht aus § 228 BGB hergeleitet werden kann. Denn die Interessenabwägung des § 228 BGB beruht zum Teil auch auf Notwehrmomenten, da unmittelbar gegen die Sache vorgegangen wird, von der die Gefahr, die beseitigt werden soll, selbst droht. ¹⁾ Solche Gesichtspunkte greifen jedoch bei einer Wahrnehmung berechtigter Interessen durch eine Beleidigung regelmäßig nicht ein. Grundsätzlich darf ein geringerwertiges Interesse nicht auf Kosten eines höherwertigen durchgesetzt werden ²⁾, falls nicht besondere Umstände - wie etwa eben die Notwehrmomente in § 228 BGB - hinzutreten. Die Formulierungen von WELZEL ("einiges Gewicht") und von ALLFELD ("gewisses Gewicht") ergeben außerdem keine sicheren Abgrenzungskriterien und sind auch deshalb abzulehnen.

Falls gleichwertige Interessen kollidieren, also keinem Interesse der Vorrang vor dem anderen gebührt ³⁾, dürfen die Beteiligten ihr Interesse nicht einseitig auf Kosten des entgegenstehenden anderen durchsetzen. In diesem Falle hat vielmehr - was der Ausgangspunkt jeder Interessenabwägung ist ⁴⁾ - eine Interessenausgleichung zu erfolgen, bei der sich die kollidierenden Güter eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung gefallen lassen müssen, bis sie nebeneinander bestehen können. ⁵⁾

1) Maurach, Allg. Teil 258.

2) Hubmann, AcP 155, 123 ff.

3) Das ist nach Ansicht von Hubmann, AcP 155, 94, deshalb selten, weil sich in der Regel aus irgendeinem Grunde die Vorzugswürdigkeit eines Interesses ergebe.

4) Hubmann, AcP 155, 125 ff.; Stoll, Begriff und Konstruktion bei der Interessenjurisprudenz, Festgabe für Beck, Rümelin, Schmidt, AcP 133 (1931, Beiheft), 60 ff. Fußnote 1, von der Interessenjurisprudenz her; ferner Kelsen, Was ist Gerechtigkeit?, Wien 1953, 40 ff., für den Fall, daß der soziale Friede als höchster Wert vorausgesetzt werde, was bei Anerkennung der Rechtsordnung als einer sozialen Friedensordnung (Seib 21; Stoll, a.a.O., 64) zu bejahen ist.

5) Hubmann, AcP 155, 126.

Die Verpflichtung zur Interessenausgleichung und die Unzulässigkeit der einseitigen Durchsetzung des gleichwertigen eigenen Interesses verbieten es, die Verfolgung eines Interesses auf Kosten eines gleichwertigen anderen als rechtmäßig anzuerkennen.

Die Lösung von SCHAEFER - bei Interessenhöherwertigkeit sei die Beleidigung rechtmäßig, bei Gleichwertigkeit dagegen lediglich unverboden - scheitert daran, daß der Begriff eines rechtlich Neutralen als dritte Kategorie zwischen rechtmäßigem und rechtswidrigem Verhalten abzulehnen ist.¹⁾ Die Annahme eines Schuldaußschließungsgrundes bei einseitiger Bevorzugung eines der gleichwertigen kollidierenden Interessen auf Kosten des anderen - so die Auffassung von KEAN - ist dagegen nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Ein solcher "übergesetzlicher entschuldigender Notstand" ist jedoch, falls er überhaupt anzuerkennen ist, nur in engen Ausnahmefällen, in Fällen schwerster seelischer Bedrängnis²⁾, denkbar. Es ist nämlich zu beachten, daß das Strafgesetzbuch selbst eine Entschuldigung des Täters der Regelung der §§ 52, 54 StGB vorbehalten hat. Von Bedeutung ist dieser Entschuldigungsgrund der Kollision gleichwertiger Güter in den Euthanasieprozessen geworden.³⁾ Bei der Kollisionssituation des § 193 StGB kann ein solcher Entschuldigungsgrund nicht anerkannt werden. In schwerster seelischer Bedrängnis ist dem verfolgten Interesse der Vorzug zu geben, so daß bereits die Gleichwertigkeit der Interessen entfällt. Ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand kann nur dann eingreifen, wenn die kollidierenden Interessen

1) s. oben S. 18.

2) Schmidt, Anm. zur Entsch. des OGH BZ vom 5.3.1949 in SJZ 1949, 559 ff.

3) Welzel, Zum Notstandsproblem, ZStW 63 (1951), 47 ff.; Schmidt, a.a.O.; Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Mezger-Festschrift, München u. Berlin 1954, 249 ff. (300); Gallas, Pflichtenkollision als Schuldaußschließungsgrund, Mezger-Festschrift, 311 ff.; vgl. dazu auch Maurach, Allg. Teil 306.

und ihre denkbaren Beeinträchtigungen aus ethischen Gründen absolut gleichwertig sind; das ist im Verhältnis der Menschenleben zueinander der Fall, nicht aber in Kollisionslagen der Ehre. Auch die Auffassung von KERN ist daher abzulehnen, zumal sie in einer generellen Ausgestaltung ebenfalls dazu führen würde, die grundsätzliche Ausgleichsverpflichtung bei Kollisionen gleichwertiger Interessen zu umgehen.

Deshalb ist der herrschenden Ansicht zuzustimmen und für die Anerkennung des vom Beleidiger mit der Äußerung verfolgten Interesses als berechtigt zu verlangen, daß es das Interesse des Betroffenen an der Unverletztheit seiner Ehre überwiege.

3. Diese Interessenabwägung darf nicht abstrakt vorgenommen werden durch Vergleich lediglich der kollidierenden Güter und ihrer Beeinträchtigungen. Es müssen vielmehr auch die besonderen Umstände der konkreten zur Erörterung stehenden Beleidigung berücksichtigt werden.¹⁾ Unter den konkreten Umständen des Einzelfalles muß das Interesse des Äußernden an der Verfolgung des Zweckes durch die Äußerung höherwertig sein als das Interesse des Beleidigten, durch eben diese Äußerung nicht in seiner Ehre verletzt zu werden. Welchem Interesse der Vorrang zu geben ist, ist von den Umständen des Falles deshalb nicht unabhängig, weil sich aus ihnen Gesichtspunkte ergeben können, die für die Bevorzugung eines der Interessen sprechen.²⁾ Auch aus dem Begriff des Interesses selbst folgt die Notwendigkeit, die konkrete Sachlage zu beachten, da die Wertschätzung im Einzelfall von ihr beeinflusst wird. Die Abwägung der einzelnen Umstände hat

-
- 1) RGSt 62, 83 (93); BGH bei Dallinger MDR 1953, 401; KG DJZ 1926, 242; von Wick 75; Frank, § 193 Anm. III 2a; Ebermayer, Leipz. Komm., 4. Aufl., § 193, Anm. 3; Schwarz § 193, Anm. 5 A; Schaefer, Leipziger Kommentar, § 193, Anm. III 1 A a; auch Westermann, JZ 1960, 693.
- 2) Hubmann, AcP 155, 95, 97, spricht in diesem Zusammenhang von "Vorzugstendenzen", die auch aus den besonderen Umständen der Sachlage hergeleitet werden können.

objektiv zu erfolgen, nicht subjektiv vom Standpunkt des Handelnden aus. ¹⁾ Es entscheidet eine "soziale Wertung". ²⁾

a) In erster Linie muß das Gewicht und die Bedeutung des verfolgten Interesses gegen die Schwere der beleidigenden Äußerung, also gegen das Ausmaß der Beeinträchtigung der Ehre, abgewogen werden. ³⁾ Ein nur geringfügiges Interesse kann schwerwiegende Ehrverletzungen nicht rechtfertigen.

b) Die Höherwertigkeit des verfolgten Interesses setzt weiterhin voraus, daß die Realisierung des erstrebten Erfolges die Beleidigung zwingend verlangte. Denn wenn der Täter sein Interesse nicht unbedingt durch diese konkrete Äußerung wahrzunehmen brauchte, geht das Interesse des Beleidigten vor, durch diese Äußerung nicht in seiner Ehre verletzt zu werden. Daher muß die Beleidigung zur Wahrnehmung des Interesses "erforderlich" ⁴⁾ oder "notwendig" ⁵⁾ gewesen sein; es wird auch von "Unentbehrlichkeit" ⁶⁾ und von "Unerläßlichkeit" ⁷⁾ der Äußerung gesprochen. Der Bundesgerichtshof verlangt "unbedingte Notwendigkeit". ⁸⁾ Die gleiche Einschränkung liegt in der Forderung, daß die Äußerung durch die Verfolgung des Zweckes "geboten" sein müsse; ⁹⁾ denn falls ein Verhalten

1) Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 5 a.

2) Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 7, zur Abwägung im Falle des § 904 BGB.

3) KG DJZ 1926, 242; OLG Jena JW 1921, 416 (417); Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 5.

4) OLG Düsseldorf JR 1948, 350; OLG Dresden HRR 3, 98; Welzel, 274; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. IV 2; von Hippel, Lehrbuch 216; Roterberg GS 62, 42. Das ist auch die Auffassung von E. 1960 in § 178 II.

5) Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. III 1 A b; Schönke-Schröder, § 193, Anm. III 3 a; Schwarz, § 193, Anm. 5 A c.

6) Liepmann, Die Beleidigung, VDB IV 217 ff., 259.

7) Dreher-Maassen, § 193, Anm. 3.

8) BGH bei Dallinger MDR 1953, 401.

9) KG ZStW 44, 465; Frank, § 193, Anm. III 2 a; Meyer-Allfeld, 373 Fußnote 33; Gerland 495.

nicht notwendig oder erforderlich ist, ist es - da ein anderes möglich bleibt - eben nicht geboten. Das allgemeine Interesse an der Unversehrtheit fremder Ehre mißbilligt grundsätzlich jede nicht notwendige Beeinträchtigung; eine Rechtfertigung kann daher nur bei wirklicher Erforderlichkeit eintreten. Wegen ihres Ausnahmecharakters verlangen auch andere Rechtfertigungsgründe - beispielsweise die §§ 53 I StGB, 227, 228, 904 BGB - die Erforderlichkeit oder die Notwendigkeit der zu rechtfertigenden Maßnahme zum Schutze des gefährdeten Rechtsgutes. Dem Beleidiger darf deshalb kein für den Betroffenen schonenderes und ihm geringer verletzendes Mittel zur Verfügung stehen. ¹⁾

Muß somit die Äußerung zur Interessenwahrnehmung erforderlich gewesen sein, so ist damit auch die Eignung der Beleidigung, das Interesse realisieren zu können, vorausgesetzt, denn nur eine geeignete Äußerung kann erforderlich sein. ²⁾ Die Eignung allein reicht jedoch zur Annahme der Berechtigung nicht aus; Erforderlichkeit geht über bloße Eignung hinaus.

c) Das Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre besitzt auch dann den Vorrang vor dem verfolgten Interesse, wenn der Beleidiger vor der Äußerung keine Abwägung der entgegenstehenden Interessen vorgenommen hat. Denn der Wert der Ehre verlangt, daß sich der Eingreifende vor einer Verletzung darüber klar wird, ob sein Verhalten zulässig ist; die Ehre muß vor leichtsinnigen Beeinträchtigungen geschützt werden.

-
- 1) Zu unscharf ist bloße "Angemessenheit" der Äußerung, auf die OLG Celle NJW 1953, 1764; KG ZStW 44, 465; Schönke-Schröder, § 193, Anm. III 3 a; Schwarz, § 193, Anm. 5 a c, abstellen. Da diese Stellungnahmen jedoch nur die notwendige und erforderliche Maßnahme als angemessen ansehen, besteht im Ergebnis zu der hier dargestellten Auffassung kein Unterschied.
- 2) OLG Dresden MHR 3, 98; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 5 b. Anders: Meyer-Allfeld, 373 Fußnote 33; von Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 512.

Vor der Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache muß sich der Behauptende deshalb darüber informieren, ob die Äußerung der Wahrheit entspricht. ¹⁾ Leichtfertigen und auf haltlosen Vermutungen beruhenden Behauptungen geht das Interesse des Verletzten an der Unversehrtheit seiner Ehre vor. Diese Prüfungspflicht erstreckt sich nach der herrschenden Meinung auch auf die Abwägung der Interessen und auf das Vorliegen von Erforderlichkeit und Eignung der Äußerung zur Interessenwahrnehmung ²⁾, wobei sich der Umfang der Abwägungsverpflichtung aus den besonderen Umständen des Falles ergibt. Diese Auffassung will E 1960 in § 178 II ausdrücklich zum Gesetz erheben. ³⁾

d) Letztlich sind auch die persönlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen ⁴⁾, insbesondere seine Fähigkeiten und Motive, seine Lage, Ort und Art der Ehrverletzung und ein etwaiger Zwang zum sofortigen Handeln.

Da so die Berechtigung des Interesses auch von der Erforderlichkeit der Äußerung und der Art ihrer Vornahme abhängt, ist es gerechtfertigt, von einer "berechtigten Wahrnehmung" des Interesses zu sprechen. ⁵⁾

4. Die Untersuchung, wann das vom Täter verfolgte

- 1) BGH NJW 1953, 1722; 1960, 779; RGSt 63,92,202 (204); 64, 10; RG HRR 1939, 656; 1941, 840; RG JW 1923, 1747; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5 c; Welzel 274; Schönke-Schröder, § 193, Anm.III 3 a; Maurach, Bes.Teil, 145; Sauer, Bes.Teil 396; von Hippel, Lehrbuch 216, Strafrecht II 267; Schwarz, § 193, Anm.5; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm.IV 2 c; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.III 1 B b. Gegen diese Informationspflicht: Engelhard 134; Gerland 495; Bartelt, Gruchot 69,439.
- 2) RGSt 63,202,203; Seibert MDR 1951,710; Niethammer 205; Dreher-Maassen, § 193, Anm.3; Gerland 495; Helle 42; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.III 1 B, VI.
- 3) A.A. ist Schönke-Schröder, § 59, Anm.V 3: Die Sorgfaltsverpflichtung erstrecke sich nicht mehr auf die Interessenabwägung; auch wenn sie insoweit nicht erfüllt sei, könne der Täter bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 193 StGB nicht bestraft werden.
- 4) RGSt 62,93; Hans.OLG HRR 1930,355.
- 5) RGSt 42,441,443; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. IV 2; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.5 b; Maurach, Bes.Teil 141; von Wick 29; Bartelt Gruchot 69,439.

Interesse ein berechtigtes im Sinne des § 193 StGB ist, hat zu dem Ergebnis geführt, daß die Berechtigung des wahrgenommenen Interesses nur dann anerkannt werden kann, wenn der vom Täter mit der Äußerung bezweckte Erfolg nicht in Widerspruch zu Recht und Sitte steht und wenn das Interesse des Äußernden an der Verwirklichung dieses Erfolges das Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre überwiegt. Der Täter verfolgt dann ein höherwertiges Interesse, wenn der Schaden, der bei Unterlassen der Äußerung entstehen würde, schwerer wiegt als die Beeinträchtigung der fremden Ehre durch die Äußerung. Ob dies der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Das Interesse des Beleidigten ist insbesondere dann höher zu bewerten, wenn die Ehrverletzung zur Interessenwahrnehmung nicht erforderlich war, dem Äußernden also ein schonenderes Mittel zur Verfügung stand, oder wenn der Handelnde seine Informations- und Abwägungspflichten nicht erfüllte.

Dieses Ergebnis, daß die "Berechtigung" des mit der Ehrverletzung wahrgenommenen Interesses seine Höherwertigkeit im Verhältnis zu dem Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre voraussetzt, wird bestätigt durch die Untersuchung, welches Gewicht die kollidierenden Interessen und die ihnen drohenden oder an ihnen eingetretenen Schäden in den Fällen besaßen, in denen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofes die Rechtfertigung von Ehrverletzungen durch Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannte. In den frühen Entscheidungen des Reichsgerichtes - das Erfordernis der Höherwertigkeit wurde ausdrücklich ja erst 1928 aufgestellt ¹⁾ - wurde dieses Verhältnis der entgegenstehenden Interessen zwar nicht immer gewahrt; die später ergangenen Urteile nahmen dagegen eine Rechtfertigung ausschließlich in solchen Fällen an, in denen die wahrgenommenen Interessen und die diesen drohenden Schädigungen tatsächlich schwerwiegender waren als die entgegenstehenden Interessen des

1) RG v. 20.3.1928, RGSt 62,83 ff.; s.o.S.27/28.

Beleidigten. An die Berechtigung des Interesses wurden - wie schon die vorangegangene Darstellung zeigte - strenge Anforderungen gestellt; in den meisten der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ergangenen Entscheidungen wurde - was besondere Hervorhebung verdient - die Berechtigung des verfolgten Interesses verneint.

Das Urteil des Reichsgerichtes vom 9.10.1880 ¹⁾ sah als berechtigt das Interesse des Beleidigers an, durch eine den Beleidigten verletzende Darstellung eines Zeitungsartikels eine ihm selbst durch diesen Bericht zugefügte Ehrverletzung zu beseitigen; falls jedoch - was den Gründen dieser Entscheidung nicht zu entnehmen ist, aber doch angenommen werden kann - der Inhalt des fraglichen Berichtes den Beleidiger und den Beleidigten in gleich starker Weise verletzte, so waren die Interessen der Beteiligten, durch den Artikel nicht in ihrer Ehre beeinträchtigt zu werden, nur von gleichem Gewicht.

Höherwertig waren dagegen die von den Beleidigern verfolgten Interessen in den vier folgend vom Reichsgericht entschiedenen Fällen. In dem ersten hatte der Beleidiger auf eine ihn selbst treffende - wegen Abgabe im Parlament jedoch nicht strafbare - Ehrverletzung durch einen Abgeordneten eine Gegenerklärung abgegeben, die ihrerseits diesen Abgeordneten beleidigte. ²⁾ Ein anderer Beleidiger - ein Kandidat für die Wahl zu einer Stadtverordnetenversammlung - hatte die Zustände im Stadtbauamt in sachlicher und sachverständiger Form kritisiert und dadurch die Ehre der betroffenen Beamten verletzt. ³⁾ Im dritten Fall waren während eines Wahlkampfes dem Kandidaten einer Gegenpartei unzutreffend unlautere Werbungsmethoden vorgeworfen worden. ⁴⁾ Schließlich hatte ein Bernsteinfabrikant mehrfach beleidigende Äußerungen über Behörden, Beamte und einen anderen Bernsteinfabrikanten

1) RGSt 3,40.

2) Urteil vom 22.2.1892, RG R 4,183.

3) Urteil vom 23.5.1892, RGSt 23,144.

4) Urteil vom 29.6.1894, RGSt 26,18.

gemacht, um den Mißbrauch eines Bernsteinmonopols zu bekämpfen, das von dem beleidigten Fabrikanten ausgenutzt wurde. ¹⁾ Die in diesen Fällen von den Beleidigern wahrgenommenen gewichtigen Interessen - an Beseitigung der eigenen Ehrverletzung, an Sauberkeit und Ordnungsgemäßheit der öffentlichen Verwaltung, an der Möglichkeit der Kontrolle der Verwaltung durch sachverständige und dazu berufene Bürger, an sauberer und fairer Führung des Wahlkampfes, an Beseitigung ungerechtfertigter Monopole und Begünstigungen einzelner Bürger - waren hier schwerwiegender als das Interesse der Betroffenen, nicht in ihrer Ehre verletzt zu werden. Der beleidigte Abgeordnete hatte selbst seinerseits - wenn auch straflos - den Beleidiger an der Ehre verletzt. Beamte, die im öffentlichen Leben stehen und die wegen ihrer Amtsstellung Vorrechte besitzen, müssen eine gewisse sachliche - auch ehrverletzende - Kritik aus der Öffentlichkeit im Interesse ihres Amtes und der Allgemeinheit hinnehmen. Der Kandidat, der sich zur Wahl stellt, nimmt bewußt in Kauf, daß wegen der Bedeutung einer Wahl an ihm erhöht Kritik genommen wird; er beansprucht dieses Recht in gleichem Maße ja auch für sich in dem Verhältnis zu seinen Mitbewerbern. Der Fabrikant, dem eine Monopolstellung eingeräumt wurde, hat wegen dieser Bevorzugung die Angriffe der ausgeschlossenen und dadurch benachteiligten Konkurrenten in größerem Maße zu ertragen.

In der Begründung zweifelhaft sind die im Sachverhalt gleichliegenden Entscheidungen vom 17.6.1898 ²⁾ und vom 20.4.1920 ³⁾. In ihnen erkannte das Reichsgericht die Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen für Beleidigungen an, die in dem Anbieten von Entgelt an einen Beamten für die schnelle Ausführung einer nicht pflichtwidrigen Amtshandlung gesehen wurden. Das Interesse an Beschleunigung der Amtshandlung kann nicht höher bewertet werden als das Interesse des Beamten, nicht

1) Urteil vom 28.10.1896, RGSt 29,147.

2) RGSt 31,194.

3) LZ 1920,716.

durch die Zumutung der Bestechlichkeit in seiner Ehre verletzt zu werden; der Beamte wird der Bitte um beschleunigte Erledigung - zumal bei Darlegung wichtiger Gründe - im Rahmen des Möglichen ohnehin nachkommen. ¹⁾ Im Ergebnis ist diesen Entscheidungen gleichwohl zuzustimmen; der Wertung des Gesetzes in den §§ 331 ff. StGB kann entnommen werden, daß das Anbieten oder Gewähren von Entgelt für nicht pflichtwidrige Amtshandlungen nicht strafbar sein soll.

In den Jahren 1913 und 1914 nahm das Reichsgericht eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen in drei Fällen an. In dem ersten dieser Urteile lag die gerechtfertigte Beleidigung darin, daß der Angeklagte, wegen einer früheren Ehrverletzung von einem Dritten zur Rede gestellt und zur Zurücknahme aufgefordert, erklärt hatte, die Ehrverletzung aufrechtzuerhalten. ²⁾ Das Interesse des Beleidigers, sich gegen den Angriff des Dritten zu verteidigen, war schwerwiegender als das Interesse des so erneut Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre, denn die erneute Ehrverletzung war nur geringfügig, da die früheren Vorwürfe nicht im einzelnen wiederholt, sondern nur - und zwar gegenüber jemandem, der die Einstellung des Beleidigers ohnehin schon kannte - farblos "aufrechterhalten" wurden; bei der Abwägung der Interessen entscheidet gerade aber auch die Schwere der den Verletzten treffenden Ehrbeeinträchtigung. ³⁾ Die beiden anderen Entscheidungen hielten dagegen ein Interesse für berechtigt, das nicht höherwertig als das entgegenstehende des Beleidigten war. In dem Urteil vom 21.4.1913 ⁴⁾ ging es darum, daß der wegen Jagdvergehens vorbestrafte Angeklagte auf den Vorwurf hin, er sei ein Wilddieb, zu seiner Entlastung erklärt hatte, die Forstbeamten hätten in dem Strafverfahren unter Eid die Unwahrheit gesagt; das Reichsgericht führte aus, daß es zur Rechtfertigung einer Ehrverletzung genüge, wenn der Beleidiger die Äußerung für zur Wahrnehmung des Inter-

1) Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.1 A a, bezeichnet diese Entscheidungen als unhaltbar; auch Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.6 a, hält sie für bedenklich.

2) Urteil vom 9.1.1913, JW 1913, 940.

3) S.o.S.37.

4) JW 1913, 939.

esses dienlich gehalten habe, was nach heutiger Auffassung jedoch nicht ausreichen kann. ¹⁾ Das Urteil vom 2.7.1914 ²⁾ wandte § 193 StGB auf eine unzutreffende ehrverletzende Äußerung zum Zwecke des Wettbewerbs an; regelmäßig werden, wenn nicht - was in dem entschiedenen Fall jedoch nicht vorlag - Abwehrgesichtspunkte hinzutreten, die kollidierenden Interessen der einzelnen Wettbewerbsteilnehmer nur als gleichwertig angesehen werden können.

Noch im Jahre 1925 erkannte das Reichsgericht eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen in einer Sachlage an, in der die Höherwertigkeit des vom Beleidiger verfolgten Interesses sehr zweifelhaft war. Der Beleidiger hatte ein ihn betreffendes ehrverletzendes Gerücht unter Hinweis auf den seiner Ansicht nach wirklichen Täter bestritten. ³⁾ Die Entscheidung stützte sich darauf, daß der Hinweis auf die Täterschaft eines anderen eine wirksamere Abwehr des Verdachtes dargestellt habe als das bloße Bestreiten der eigenen Schuld. Das ehrverletzende Gerücht beeinträchtigte den zunächst Betroffenen und den dann von diesem Genannten doch wohl in gleicher Weise; dann aber war das Interesse des später Genannten, durch das Gerücht nicht in seiner Ehre verletzt zu werden, von gleichem Wert wie das Interesse des zunächst Betroffenen, die ihm durch das Gerücht zugefügte Beleidigung zu beseitigen. ⁴⁾

Allerdings hatte das Reichsgericht im gleichen Jahr auch schon einen Fall der Höherwertigkeit des mit der Beleidigung wahrgenommenen Interesses entschieden. ⁵⁾ Die Angeklagten hatten nicht erweislich wahre ehrverletzende Tatsachen - Bestechlichkeit von Polizeibeamten - den Beschuldigten eines Strafverfahrens mitgeteilt. Die Höherwertigkeit des verfolgten Interesses ergab sich hier aus

1) s.o.S. 37/38.

2) JW 1915, 45.

3) Urteil vom 7.12.1925, JW 1926, 1185.

4) Die Interessenlage entsprach hier in etwa der in der oben - S. 41 - erwähnten Entscheidung vom 9.10.1880 vorgefundenen.

5) Urteil vom 21.4.1925, RGSt 59, 172.

zwei Gesichtspunkten. Zunächst wahrten die Äußerungen das allgemeine Interesse an der Aufklärung von Mißständen bei Behörden und von Amtsverfehlungen von Beamten. Verstärkend trat hinzu, daß es im Interesse einer gerechten Strafrechtspflege liegt, daß der Beschuldigte eines Strafverfahrens sich Entlastungsmaterial verschaffen kann und daß ihm deshalb entlastende Tatsachen mitgeteilt werden dürfen müssen. Das Recht des Beschuldigten auf Verteidigung - so führte das Reichsgericht aus - würde unerträglich beschränkt, wenn jeder von dem Beschuldigten Befragte befürchten müßte, wegen übler Nachrede belangt zu werden, wenn die Mitteilung nicht erweislich wahr sei.

Bis zu der grundlegenden Entscheidung vom 20.3.1928 hatte das Reichsgericht also - wie die Darstellung zeigte - in einem Teil der zu § 193 StGB ergangenen Urteile die Berechtigung des mit der Beleidigung verfolgten Interesses anerkannt, obwohl dieses Interesse nicht höherwertig war als das entgegenstehende des Verletzten; diese Entscheidungen waren jedoch auch nach heutiger Auffassung nicht immer unzutreffend. In der Folgezeit dagegen wurde eine Rechtfertigung durch Interessenwahrnehmung nur noch in solchen Fällen angenommen, in denen das vom Beleidiger verfolgte Interesse ein größeres Gewicht besaß als das des Verletzten an der Unversehrtheit seiner Ehre.

Dieses Verhältnis der kollidierenden Interessen lag insbesondere in dem das Reichsgericht immer wieder beschäftigenden Fall vor, daß der Beleidiger nicht leichtfertig den zuständigen Behörden Mitteilung von angeblichen Mißständen in der öffentlichen Verwaltung oder Verfehlungen - in erster Linie strafbaren Handlungen - einzelner Beamter gemacht hatte. Die Rechtfertigung einer so gear teten Ehrverletzung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen hatte das Reichsgericht bereits einmal im Jahre 1916 angenommen ¹⁾; denselben Standpunkt vertraten die Entscheidungen vom 12.10.1931 ²⁾, vom 14.7.1936 ³⁾, vom

1) Urteil vom 29.5.1916, LZ 1916, 1038; vgl. auch RGSt 23, 144 (oben S. 41) und RGSt 59, 172 (oben S. 44).

2) RGSt 66, 1.

3) HRR 1937, 59.

12.11.1936 ¹⁾, vom 8.12.1936 ²⁾, vom 24.2.1940 ³⁾ und vom 21.7.1941 ⁴⁾. Die Allgemeinheit - und damit auch der einzelne Bürger - besitzt ein erhebliches Interesse an der Sauberkeit der öffentlichen Verwaltung und des Verhaltens der in ihr Tätigen. Dieses Interesse verlangt nicht nur die Abstellung wirklich vorhandener Mißstände und die Ahndung tatsächlich erfolgter Pflichtwidrigkeiten, sondern es verlangt bereits die Durchführung von Untersuchungen bei Bestehen bloßer Verdachtsmomente, damit die Berechtigung des Vorwurfes geklärt und ein unzutreffender Verdacht widerlegt werden kann. Die Verwirklichung dieses Interesses setzt voraus, daß die zur Untersuchung zuständigen Behörden und Stellen Kenntnis von möglichen Mißständen und Vergehen erhalten. Das Interesse des Beamten, nicht durch unzutreffende oder unbeweisbare Verdächtigungen in seiner Ehre verletzt zu werden, ist geringer zu bewerten als dieses Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen Bürgers als Mitglied der Gemeinschaft. Mit der öffentlichen Stellung des Beamten ist seine Überwachung durch die Öffentlichkeit verbunden; die Einschaltung der zuständigen Behörden und die Untersuchung von Verdächtigungen durch diese ist die sachgemäße und den Beamten zugleich am wenigsten beeinträchtigende Form der Durchführung der im allgemeinen Interesse notwendigen Kontrolle.

Als Wahrnehmung eines berechtigten Interesses sah die Entscheidung vom 5.5.1930 ⁵⁾ das Verhalten des Angeklagten an, der früher geäußerte Beleidigungen in der Hauptverhandlung des von dem Verletzten angestrebten Privatklageverfahrens bei seiner Darstellung von dem Vorgang der früheren Ehrverletzungen wiederholt hatte. Zu dem Interesse des Angeklagten an wirksamer Verteidigung trat das Interesse des Angeklagten und der Allgemeinheit an einer völligen Aufklärung des Sachverhaltes und an

1) DJ 1937, 163.

2) RGSt 71, 34.

3) HRR 1940, 603.

4) HRR 1941, 1026.

5) RGSt 64, 154.

einer gerechten Urteilsfindung; denn für die zu fällende Entscheidung war auch von Bedeutung, wie der Angeklagte den Vorfall der ursprünglichen Ehrverletzung erlebt hatte. Das Interesse des Privatklägers an der Unversehrtheit seiner Ehre war nicht so schwerwiegend wie diese verfolgten Interessen, da die bloße Wiederholung der früheren Beleidigungen unter den besonderen Umständen dieser Wiederholung - bei einer Gerichtsverhandlung, in der diese Äußerungen ohnehin zur Erörterung standen - keine erhebliche neue Ehrverletzung darstellte.

Auf der konkreten Abwägung der kollidierenden Interessen beruhte schließlich auch die Rechtsprechung des Reichsgerichtes zu der Frage, ob Verleumdungen durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt werden können. Während das Reichsgericht im grundsätzlichen diese Frage verneinte - weil nämlich das Interesse des Verleumdeten, nicht durch bewußt unzutreffende Tatsachenbehauptungen in seiner Ehre verletzt zu werden, höher zu bewerten sei als die Interessen des Verleumders -, machte es dann eine Ausnahme, wenn ein unschuldiger Angeklagter sich nur durch Verleumdung verteidigen konnte. Das Interesse des Angeklagten und der Allgemeinheit, ein Fehlurteil und die Bestrafung eines Unschuldigen zu verhindern, wurden höher bewertet als die entgegenstehenden Interessen des Verletzten. ¹⁾

In den Sachlagen, auf die sich die erörterten Entscheidungen des Reichsgerichtes bezogen, lagen außer den aufgezeigten Wertverhältnissen der kollidierenden Interessen jeweils auch die Voraussetzungen der "Berechtigung" der Interessenwahrnehmung vor. Die Beleidiger handelten nicht leichtfertig, sondern nach sorgfältiger Prüfung der Richtigkeit ihrer Vorwürfe. Die Ehrverletzungen waren zur Interessenwahrnehmung notwendig; schonendere Möglichkeiten zur Durchsetzung der verfolgten Interessen standen

1) s.u.S. 59 ff.

den Angeklagten nicht zu Gebote. Die Beleidigungen wurden von dem Willen zur Verwirklichung des berechtigten Interesses ¹⁾ getragen.

Auch in den Fällen, in denen die strafrechtliche Rechtsprechung des **B u n d e s g e r i c h t s h o f e s** die Rechtfertigung von Ehrverletzungen durch Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannte, war das vom Beleidiger verfolgte Interesse schwerwiegender als das entgegenstehende des Verletzten. Die Entscheidung vom 3.6.1955 ²⁾ befaßte sich mit dem Interesse an der Aufklärung von Mißständen in der öffentlichen Verwaltung. ³⁾ Im Urteil vom 20.1.1959 ⁴⁾ handelte es sich um ehrverletzende Angriffe während eines Wahlkampfes; das Interesse an der für die Entscheidung in der Wahl bedeutsamen Möglichkeit, Kandidaten bezüglich ihrer politischen Haltung und bezüglich ihres gesamten Verhaltens im politischen Bereich frei kritisieren zu können - ein wesentlicher Teil jedes echten Wahlkampfes -, ist schwerwiegender als das Interesse der Kandidaten, die sich bewußt diesem Wahlkampf und dieser freien Kritik stellen. Im Urteil vom 2.12.1954 ⁵⁾ hieß es, daß die Wahrnehmung von Belangen der Allgemeinheit durch einen Abgeordneten unter Umständen höher zu bewerten sein könne als das Interesse der Regierungsmitglieder an der Unverletztheit ihrer Ehre. ⁶⁾ Eine Höherwertigkeit des verfolgten Interesses dürfte auch in dem Sachverhalt, auf den sich die Entscheidung vom 5.3.1953 ⁷⁾ bezog, vorgelegen haben; wenn hier das Interesse des Staatsbürgers, die Untergrabung der rechtsstaatlichen Grundordnung seines Staates zu verhindern, als berechtigt anerkannt wurde, so handelte es sich um eines der objektiv höchstwertigen Interessen, das durch eine ehrverletzende Äußerung wahrgenommen werden kann.

1) s.u.S.53/54.

2) BGHSt 7,385 ff. (388).

3) insoweit s.o.S. 45/46.

4) BGHSt 12,287 ff.

5) bei Dallinger, MDR 1955,270.

6) Nähere Angaben über die tatsächlichen Umstände des entschiedenen Falles sind in der Fundstelle nicht gemacht.

7) Leitsatz in NJW 1956,799.

III. Umstritten ist die Frage, ob die Rechtfertigung durch Wahrnehmung eines berechtigten Interesses voraussetzt, daß der Täter eine persönliche Beziehung zu dem wahrgenommenen Interesse besitzt, oder ob jedes berechnigte Interesse in dem bisher erörterten Sinne eine Beleidigung zu rechtfertigen vermag.

Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichtes und ein Teil der Lehre verlangen, daß der Täter mit der Äußerung ein eigenes oder doch wenigstens ein ihm nahe angehendes Interesse verfolgt.¹⁾ Begründet wird diese Auffassung mit einem Hinweis auf § 54 StGB und damit, daß aus der sittlichen Verpflichtung, einer schutzlosen Person Beistand zu leisten, noch nicht das Recht folgen könne, die Ehre anderer verletzen zu dürfen.²⁾ Dagegen läßt die in der Wissenschaft überwiegend vertretene Ansicht auch die Wahrnehmung eines fremden Interesses oder eines Interesses der Allgemeinheit ausreichen³⁾, da der klare Wortlaut des § 193 StGB keine weiteren Voraussetzungen aufstelle; in einem solchen Falle sei jedoch die Interessenabwägung besonders sorgfältig vorzunehmen.

Besondere Bedeutung hat diese Frage für das Recht der Presse. Auch hier vertrat das Reichsgericht einen engen Standpunkt. Die Presse besitze keinerlei Sonderrechte, so daß die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB nur bei eigenen oder nahe angehenden Interessen des Schriftleiters eintreten könne.⁴⁾ Die überwiegende Auffassung räumt der Presse einen weitergehenden Bereich ein; sie dürfe

1) RGSt 46, 153; 62, 93; 63, 231; RG LZ 1925, 46; Schwarz, § 193, Anm. 5 A b; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. IV 2; Dreher-Maassen, § 193, Anm. 4; Neumann-Duesberg, Grenzen öffentlicher Kritik durch politische Parteien und Presse, DRZ 1949, 106; auch Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 6 c aa II, der jedoch das Nahe-Gegehen weit faßt.

2) Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. IV 2.

3) Maurach, Bes. Teil 144; Frank, § 193, Anm. III 2 b; Welzel 273/274; Schönke-Schröder, § 193, Anm. III 3 b; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. III B 2; Mezger Studb. II 107; Gerland 496.

4) RGSt 56, 383; 59, 415; 64, 13; RG JW 1925, 368; ferner Bader, Anm. zur Entsch. des LG Rottweil vom 6. 10. 49 in DRZ 1950, 421 (422); Schwarz, § 193, Anm. 5 B b; Neumann-Duesberg, a. a. O., DRZ 1949, 106.

auch Interessen der Allgemeinheit wahrnehmen ¹⁾, denn sie sei ein Sprachrohr der öffentlichen Meinung und dürfe bei der Erfüllung ihrer Aufgabe nicht eingeengt werden.

Im künftigen Recht wird die Wahrnehmung eines berechtigten privaten oder öffentlichen Interesses als Rechtfertigungsgrund anerkannt (§ 178 II E 1960).

IV. Es fragt sich, ob die Anwendbarkeit des § 193 StGB erfordert, daß ein berechtigtes Interesse objektiv vorliegt, oder ob eine Rechtfertigung vielmehr auch dann eintreten kann, wenn der Täter das von ihm verfolgte Interesse lediglich irrigerweise als berechtigt ansieht. In der Zivilrechtsliteratur wird überwiegend die Ansicht geäußert, daß zwar im Bürgerlichen Recht - so in den §§ 824 II BGB, 14 II UWG - ein vermeintliches Interesse keine Berücksichtigung finden dürfe; im Rahmen des § 193 könne dagegen auch ein nur irrtümlich für berechtigt gehaltenes Interesse rechtfertigen. ²⁾ Das Zivilrecht habe nämlich auf objektive Gegebenheiten abzustellen, während im Strafrecht wegen der stärkeren Berücksichtigung der Person des Täters auch die nur subjektiven Momente in der Person des Handelnden rechtfertigende Wirkungen nach sich ziehen könnten. Das komme im unterschiedlichen Wortlaut der §§ 824 II BGB, 14 II UWG ("wenn der Äußernde ... ein berechtigtes Interesse h a t ") und des § 193 StGB ("Äußerungen, welche ... z u r Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden") ebenfalls zum Ausdruck.

-
- 1) Außer den S49 Anm.3 genannten Literaturstellen: OLG Köln GA 1957, 61; OLG Celle NJW 1953, 1764; OLG Hamm MDR 1953, 310; Löffler, Presserecht, München u. Berlin 1955, § 193, Anm.22; ferner teilweise auch die Autoren, die im allgemeinen ein eigenes Interesse verlangen, so Dreher-Maassen, § 193, Anm.4; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm.IV 2; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.6 c cc.
- 2) RGZ 51, 369 (379); 56, 271 (285); 84, 440 (443); RG Recht 1911 Nr.731; RG HRR 1939, 1345; Enn.-Lehmann, § 237 I 5; Palandt-Gramm, § 824, Anm.6 a; Erman-Drees, § 824, Anm.6 b; Staudinger-Engelmann, § 824, Anm.4 c; Planck-Flad, § 824, Anm.5; Oertmann, § 824, Anm.5 b; Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG, Anm.28.

Diese Auffassung wird in der strafrechtlichen Literatur jedoch nur von KERN, LOBE und NIETHAMMER vertreten ¹⁾, wobei noch zu beachten ist, daß KERN in diesen Fällen die Wahrnehmung berechtigter Interessen ohnehin als einen Schuldausschließungsgrund ansieht, bei dem subjektive Momente - wie auch sonst im Bereich der Schuld - eine größere Bedeutung besitzen. ²⁾ Demgegenüber verlangt die strafrechtliche Rechtsprechung für die Anwendbarkeit des § 193 StGB einhellig ein objektiv vorhandenes berechtigtes Interesse des Täters. Es könne zwar auch ein nur vermeintliches berechtigtes Interesse zur Strafflosigkeit führen; dann aber handele es sich lediglich um einen Schuldausschließungsgrund wegen eines Irrtumes über die Rechtswidrigkeit. ³⁾ Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das Schrifttum im Strafrecht. ⁴⁾ Mit dieser weitaus überwiegenden Meinung ist die Anwendbarkeit des § 193 StGB von dem objektiven Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig zu machen. Das Wörtchen "zur" in § 193 StGB bedeutet nur einen Hinweis auf das subjektive Rechtferti-

-
- 1) Kern, Frank-Festgabe II, 353; Lobe, Schmidt-Festschrift 95; Niethammer 206.
 - 2) Dasselbe gilt für die Entscheidung RGSt 6, 405.
 - 3) RGSt 25, 355; 42, 441; 59, 414; RG HRR 1939, 1345; RG R 9, 385; RG GA 37, 434; RG Recht 1912 Nr.1978; ferner auch OLG Dresden JW 1933, 974 und die sehr klare Entscheidung OLG Jena JW 1921, 416.
 - 4) Kohler, GA 47, 117; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.10 b; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.VI; Schönke-Schröder, § 193, Anm.III 3 c; Maurach, Bes.Teil 146; Sauer, Bes.Teil 401; Schwarz, § 193, Anm.5 A; Schaffstein NJW 1951, 681; Hartung, Irrtum über "negative Tatumstände", NJW 1951, 209.

gungselement. ¹⁾ Die in der Zivilrechtsliteratur vertretene entgegengesetzte Ansicht beruht wohl lediglich auf einer unrichtigen Deutung der Beobachtung, daß auch die Verfolgung eines nur vermeintlich berechtigten Interesses straf-frei machen kann, was jedoch aus der Berücksichtigung eines Irrtums, nicht aber eines Rechtfertigungsgrundes folgt.

V. Die Anwendung des § 193 StGB wird häufig dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn der Täter unzutreffende Tatsachen in Unkenntnis ihrer Unwahrheit behauptete. Im Verlaufe der Untersuchung und Verfolgung eines Diebstahles wird etwa ein Unschuldiger als der Dieb bezeichnet. Ob auch in diesem Falle das von dem Äußernden verfolgte Interesse den Vorrang vor dem Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre beanspruchen kann, ist umstritten.

SAUER und SCHÄFER ²⁾ nehmen hier ein lediglich vermeintliches berechtigtes Interesse an, das nur nach Irrtumsregeln zu berücksichtigen sei. SAUER stützt seine Ansicht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 27.4.1894 ³⁾; in diesem Urteil war jedoch die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB bereits aus einem anderen Grunde abgelehnt worden, so daß deshalb nur noch die Anwendung der Irrtumsgrundsätze in Frage kam. Herrschend ist dagegen die entgegengesetzte Auffassung, daß auch bei objektiver Unwahrheit der Äußerung mit ihr ein berechtigtes Interesse verfolgt werden könne. ⁴⁾

1) Siehe unten S.53/54.

2) Sauer, Ehre, 210, Bes.Teil 401, ZStW 46, 350; Dalcke-Schäfer, § 193, Anm.5 b.

3) RGSt 25, 335.

4) RGSt 5, 121 (124); 24, 223 (224); Schaefer, Leipz. Komm. § 193, Anm.III 1 A a; Kempermann 7; von Liszt-Schmidt, 25.Aufl., 511 Anm.15; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm.VI. Die Entscheidung RGSt 59, 414 ist - wie Sauer, Bes.Teil 401, Fußnote 41, zutreffend bemerkt - unklar; dasselbe gilt für Lobe, Schmidt-Festschrift 79 ff., 101.

Dieser herrschenden Meinung ist zu folgen. Denn unabhängig von der Wahrheit der Äußerung ist das Interesse etwa an der Verfolgung eines Diebstahles von Recht und Sitte gedeckt und können die weiteren Voraussetzungen für die Bevorzugung des wahrgenommenen Interesses gegeben sein. Andernfalls würde die Bedeutung des § 193 StGB stark eingeschränkt, da bei wahren Tatsachenbehauptungen in der Regel schon der Tatbestand einer Beleidigung nicht erfüllt und eine Rechtfertigung daher überflüssig ist. Das folgt ferner daraus, daß § 193 StGB auf die üble Nachrede angewendet wird, diese aber auch in erweislich unwahren Äußerungen bestehen kann, falls sie nur nicht wider besseres Wissen erfolgten. Die Gegenmeinung kann die Wahrnehmung berechtigter Interessen höchstens bei nicht erweislich wahren oder unwahren Behauptungen rechtfertigend wirken lassen, engt damit den Anwendungsbereich des § 193 StGB ein und kann im Einzelfall auch nicht entscheiden, ob die Interessenwahrnehmung nun rechtfertigende oder lediglich vorsatz- oder schuldausschließende Wirkung besitzt.

VI. Zu den objektiven Voraussetzungen der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB - nämlich der Wahrnehmung eines "berechtigten Interesses" - muß der Wille des Handelnden treten, mit der Äußerung das berechtigte Interesse zu realisieren. Der Täter muß "zur" Wahrnehmung tätig werden wollen. ¹⁾ Bei diesem Erfordernis des § 193 StGB handelt es sich um das allen Rechtfertigungsgründen ge-

1) BGH bei Dallinger, MDR 1953, 401; RGSt 34, 216; 50, 321; Schönke-Schröder, § 193, Anm.III 3 c; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.10 a; Maurach, Bes.Teil, 145; Frank, § 193, Anm.III 2 b; Schwarz, § 193, Anm.5 C; Dalcke-Schäfer, § 193, Anm.3 b; Gerland 495.

meinsame subjektive Rechtfertigungselement. ¹⁾ Es ist jedoch nicht erforderlich, daß der Täter ausschließlich zur Verfolgung seines berechtigten Interesses handelt. Andere Motive dürfen ihn zu der Äußerung ebenfalls bewogen haben, wenn nur die Verfolgung des berechtigten Interesses ihn mindestens auch dazu bestimmte. ²⁾

§ 3: Der Anwendungsbereich des § 193 StGB

I. Unstreitig vermag § 193 StGB eine üble Nachrede - also die Behauptung einer nicht erweislich wahren ehrverletzenden Tatsache gegenüber Dritten (§ 186 StGB) - zu rechtfertigen. ³⁾ Die Anwendbarkeit auf § 186 StGB folgt unmittelbar aus dem Sinn und Zweck dieses Rechtfertigungsgrundes. Die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen soll die ungünstige Position des Täters gerade der üblen Nachrede verbessern, in der er sich auf Grund der Beweisregelung des § 186 StGB und des ihm dadurch auferlegten Risikos für die Unbeweisbarkeit der von ihm behaupteten Tatsache befindet. ⁴⁾

II. Streit besteht dagegen über die Anwendung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die einfache Be-

-
- 1) Ein subjektives Rechtfertigungselement wird allgemein verlangt, vgl. Welzel 77; Maurach, Allg. Teil 243; Kohlrausch-Lange, Vorbem. III 2 b vor § 1, von der finalen Handlungslehre aus, da der Handlungsunwert bei Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes nicht entfalle; ferner aber auch Schönke-Schröder, § 51, Vorbem. IV. Abgelehnt wird ein generelles subjektives Rechtfertigungselement von Sauer, Allg. Strafrechtslehre 118.
 - 2) RGSt 61, 400 (401); Schönke-Schröder, Olshausen-Friesleben, Maurach, Gerland, a.a.O., vgl. Anm. 1 auf S. 53.
 - 3) RGSt 21, 250; 62, 95; Schönke-Schröder, § 193, Anm. II 1; Olshausen-Friesleben, § 193, Anm. 2 b; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. II; Schwarz, § 193, Anm. 2 A; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. II 2; Welzel 272; Mezger Studb. I 121.
 - 4) Welzel 272; Engelhard 133.

leidigung (§ 185 StGB). Bei der Erörterung dieser Frage muß unterschieden werden, ob die Ehrverletzung durch eine Äußerung oder durch eine Tätlichkeit (tätliche Beleidigung) erfolgte.

1. Beleidigende Äußerungen des § 185 StGB können in Werturteilen bestehen, die dem Beleidigten den Wert in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht absprechen. Weiterhin ist nach der herrschenden Meinung ¹⁾ auch eine ehrverletzende unzutreffende Tatsachenbehauptung als einfache Beleidigung anzusehen, falls sie unmittelbar dem Betroffenen gegenüber aufgestellt wurde. ²⁾

Die überwiegend vertretene Auffassung ³⁾ erkennt die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen bei beleidigenden Äußerungen des § 185 StGB an, soweit es sich nicht um reine Formalbeleidigungen handelt. Denn nach der systematischen Stellung des § 193 StGB sei die Bestimmung auf alle Beleidigungstatbestände - also auch auf § 185 StGB - anzuwenden. Reine Formalbeleidigungen fielen jedoch schon wegen des Schlußsatzes des § 193 StGB aus der Rechtfertigungswirkung heraus; eine bloße Beschimpfung könne in keinem Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen.

LÖWENSTEIN, MEZGER, SAUER und SCHMIDT ⁴⁾ lassen die Rechtfertigungswirkung bei allen einfachen Beleidigungen durch Äußerungen eingreifen; bei nur formalen Beleidigungen sei jedoch besonders zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt erfüllt seien. LÖWENSTEIN sieht den Grund dafür darin, daß

1) RGSt 65, 359; Bayr.OblG NJW 1959, 57; Schönke-Schröder, § 186, Anm.II 3 b; Schwarz, § 186, Anm.2; Dreher-Maassen, § 185, Anm.5; Maurach, Bes.Teil 129.

2) A.A. sind Welzel, 267, und Schaefer, Leipz.Komm., § 186, Anm.II 5; Auch dieser Fall werde von § 186 StGB erfaßt.

3) RGSt 60, 335; Maurach, Bes.Teil 141; Schönke-Schröder, § 193, Anm.II 1; Schwarz, § 193, Anm.2 A; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 2 a; Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.II 2; Frank, § 193, Anm.II.

4) Löwenstein, Anm.zur Entsch.des RG v.16.9.26 in JW 1926, 2750; Mezger, Studb.I 121, Studb.II 106; Sauer, Bes. Teil 402; von Liszt-Schmidt, 25.Aufl., 512.

derjenige, der ausschließlich formell beleidigt, nicht schlechter stehen dürfe als der inhaltlich und formell Beleidigende, da für den letzteren gem. § 193 StGB - letzter Halbsatz - zur Bestrafung Beleidigungsabsicht vorliegen müsse, für den ersteren sonst aber nicht.

Dagegen lehnen der Bundesgerichtshof ¹⁾, ENGELHARD ²⁾ und WELZEL ³⁾ die Berücksichtigung des § 193 StGB bei einfachen Beleidigungen schlechthin ab, da in diesem Falle die Interessenabwägung immer zugunsten des Beleidigten ausfallen müsse. DREHER-MAASSEN ⁴⁾ wenden § 193 StGB auf § 185 StGB nur insoweit an, als die Beleidigung durch eine Tatsachenbehauptung gegenüber dem Betroffenen erfolgte. ⁵⁾

Ein völliger Ausschluß der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen bei einfachen Beleidigungen ist zumindestens dann unbillig, wenn die Ehrverletzung durch eine unzutreffende Tatsachenbehauptung gegenüber dem Verletzten erfolgte. ⁶⁾ Behauptete der Beleidiger nämlich die Tatsache gegenüber Dritten, so kann er gerechtfertigt werden; stellte er die Behauptung jedoch unmittelbar gegenüber dem Betroffenen auf, handelte er also in einer - da der ehrenrührige Vorwurf nicht weiter verbreitet wurde - den Beleidigten regelmäßig schonenderen und daher angemesseneren Weise, so könnte die Rechtfertigungswirkung dagegen nicht eintreten. Eine solche Unterscheidung würde lediglich auf der formellen Ab-

1) Bei Dallinger MDR 1953, 401.

2) 147.

3) 268; Welzel ist jedoch, was hier von Bedeutung wird, a.A. vom Verhältnis der §§ 185, 186 StGB als die herrschende Meinung, siehe oben S. 55, Anm. 2.

4) § 193, Anm. 1.

5) So im Ergebnis auch Welzel.

6) Auch BGHSt 7, 389 spricht lediglich von einem Ausschluß des § 193 StGB bei Ehrverletzungen, die nicht in Tatsachenbehauptungen bestehen.

grenzung der §§ 185, 186 StGB durch die herrschende Meinung beruhen und sachlich unbegründet sein.

Darüber hinaus kann aber auch eine nur inhaltlich beleidigende Äußerung durchaus das erforderliche Mittel zur Verfolgung eines berechtigten Interesses sein, wie etwa bei einem allgemeinen Tadel zur Erreichung eines Erziehungszweckes. ¹⁾ Rein formale Beleidigungen erfüllen jedoch die Voraussetzungen des § 193 StGB nicht. Abgesehen davon, daß hier häufig das subjektive Rechtfertigungselement fehlen wird, ist eine reine Beschimpfung nicht zur Förderung eines Interesses geeignet; die Verfolgung wird durch sie vielmehr - im Gegensatz zu der drastischen Verstärkung des Inhalts einer Äußerung - nur erschwert. Solche Äußerungen, die nur formal, nicht aber - mindestens auch - inhaltlich beleidigen, können daher nicht durch § 193 StGB gedeckt werden, was jedoch einer Rechtfertigung aus anderen Gründen nicht entgegensteht. ²⁾ Der Ausschluß des § 193 StGB beruht hier weniger auf einer besonderen dogmatischen Struktur dieses Rechtfertigungsgrundes als vielmehr lediglich darauf, daß in diesem Falle die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen rein tatsächlich nicht vorliegen können.

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen kann daher beleidigende Äußerungen des § 185 StGB rechtfertigen, soweit sie die fremde Ehre nicht ausschließlich formal, sondern mindestens auch inhaltlich verletzen.

2. Bei der tätlichen Beleidigung wird die Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB von der herrschenden Ansicht bejaht. ³⁾ Diese Auf-

1) Die Rechtfertigung könnte hier auch aus dem Erziehungszweck an sich hergeleitet werden; das würde aber lediglich einen anderen Blickwinkel darstellen.

2) Engelhard 147.

3) Schönke-Schröder, § 193, Anm. II 1; Dreher-Maassen, § 193, Anm. 2; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. II 2; Schwarz, § 193, Anm. II A; Mezger Stubb. II 106; Frank, § 193, Anm. II; Kempermann 17; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 9, läßt die Anwendung nur unter besonderen Umständen zu.

fassung wird jedoch deshalb bestritten ¹⁾, weil es sich bei der tätlichen Beleidigung nicht um eine "Äußerung" zur Wahrnehmung berechtigter Interessen handeln könne, sondern lediglich um einen "ähnlichen Fall", den eine Tötlichkeit aber nicht darstelle.

Für die überwiegende bejahende Ansicht spricht zunächst die generelle Beziehung des § 193 StGB auf alle Beleidigungstatbestände. Die Voraussetzungen einer Wahrnehmung berechtigter Interessen können bei einer tätlichen Beleidigung erfüllt sein. In ihr liegt zudem eine konkludente Äußerung, wie etwa das Minderwertigkeitsurteil, das die Tötlichkeit erst zur Beleidigung macht; mindestens bei dieser Äußerung ist eine Wahrnehmung berechtigter Interessen denkbar. Außerdem würde die Abgrenzung zwischen tätlicher und nicht tätlicher Beleidigung ein Zufallskriterium für die Anwendbarkeit des § 193 StGB ergeben. Bei einem fehlgegangenen Schlag, der nach der herrschenden Meinung ²⁾ keine tätliche Beleidigung darstellt, würde die Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken können, bei einem treffenden dagegen nicht; eine solche Differenzierung hat keinerlei sachlichen Anlaß.

Bei Tötlichkeiten werden jedoch häufig die Voraussetzungen des § 193 StGB nicht vorliegen bzw. wird die Rechtfertigungswirkung durch den letzten Halbsatz der Bestimmung ausgeschlossen sein; andererseits dürfte beim Eintritt der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht selten noch ein weiterer Rechtfertigungsgrund - wie etwa Notwehr - eingreifen.

1) OLG Celle GA 60, 483; von Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 512; Lobe, Schmidt-Festschrift 82; Kohler GA 47, 108; früher auch Olshausen, 8. Aufl. (1909), § 193, Anm. 8.
2) Vgl. RGSt 67, 173; Olshausen-Freiesleben, § 185, Anm. 7; Schaefer, Leipz. Komm., § 185, Anm. II 1.

III. Weiterhin ist sehr umstritten, ob die Wahrnehmung berechtigter Interessen die Rechtswidrigkeit ehrenrühriger unzutreffender Tatsachenbehauptungen auszuschließen vermag, wenn sie wider besseres Wissen aufgestellt wurden (Verleumdungen, § 187 StGB).

Einhelligkeit besteht darüber, daß § 193 StGB bei Verleumdungen - wenn überhaupt - nur in seltenen Ausnahmefällen rechtfertigend wirken kann. Der praktisch einzige Anwendungsfall ist die notwendige verleumderische Verteidigungsmaßnahme - nicht aber die Angriffshandlung - eines unschuldig Angeklagten. ¹⁾ Die Berücksichtigung des § 193 StGB in diesem engen Rahmen wird von der überwiegenden Rechtsprechung ²⁾ und einem großen Teil der Lehre ³⁾ bejaht, denn nach seiner systematischen Stellung gelte § 193 StGB auch für die Verleumdung. Da jedoch das Interesse des Beleidigten am Schutze seiner Ehre grundsätzlich den Vorzug vor der Verfolgung eines Interesses durch wissentlich falsche Tatsachenbehauptungen erhalten müsse, könne § 193 StGB im Rahmen des § 187 StGB eben nur in besonderen Ausnahmefällen rechtfertigen.

Einige Entscheidungen lehnen dagegen die Anwendbarkeit des § 193 StGB auf die Verleumdung schlechthin ab ⁴⁾, da die Interessenabwägung im Falle des § 187 StGB niemals zugunsten des Beleidigers ausfallen könne. Auch in der Wissenschaft ist diese Auffassung stark vertreten. ⁵⁾ Das

-
- 1) Für Anwendung auch in weiteren Fällen unter engen Voraussetzungen: Frank, § 193, Anm.II; Sauer, Bes.Teil 402; von Liszt-Schmidt, 25.Aufl., 512.
 - 2) RGSt 34, 222; 48, 414; 58, 39; 77, 350 (353); RG GA 46, 205; RG DJ 1936, 517.
 - 3) Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm.2 c; Sauer, Bes.Teil 402; Mezger Studb.II, 106; Schwarz, § 193, Anm.2 A; Maurach, Bes.Teil 142; Dalcke-Schäfer, § 193, Anm.1; Kempermann 12.
 - 4) RG HRR 1936, 1385; RG DJ 1936, 825; KG GA 37, 446 (mit ablehnender Anmerkung von Loyecke).
 - 5) Schönke-Schröder, § 193, Anm.II 2; Welzel 273; Engelhard 135; von Hippel, Lehrb.216; Kohler GA 47, 103/104; Zartmann 91/92.

typische Dilemma des § 193 StGB - der Täter müsse alsbald handeln, wisse aber nicht und könne im Augenblick auch nicht nachprüfen, ob die Äußerung zutreffe oder nicht - sei bei der Verleumdung nicht gegeben. Die Bestimmung des § 193 StGB solle lediglich das Risiko der Nichterweislichkeit der Behauptung beseitigen. Bei bewußt unzutreffenden Äußerungen werde auch nicht die Informationspflicht erfüllt, die Voraussetzung einer berechtigten Interessenwahrnehmung sei. Daher könne nur ein Rechtswidrigkeitsausschluß durch andere Rechtfertigungsgründe oder eine Entschuldigung durch § 54 StGB eintreten. ¹⁾

Der Bundesgerichtshof ²⁾ hat die Frage einer Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Verleumdungen bisher ausdrücklich offen gelassen. Sollte § 193 StGB aber anwendbar sein, so sei das jedoch allenfalls ausnahmsweise möglich.

Die Annahme einer rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen kann bei Verleumdungen aus den von der ablehnenden Stellungnahme vorgetragenen Gesichtspunkten nicht völlig befriedigen. Sie ist jedoch die einzige Möglichkeit, um in den Fällen, in denen eine Anwendung von Bedeutung wird, zu einer tragbaren Lösung zu gelangen. Der unschuldig Angeklagte, der sich nur durch Verleumdungen zu verteidigen vermag, darf nicht bestraft werden. Gemäß § 54 StGB kann er jedoch nicht entschuldigt sein, da eine Leibes- oder Lebensgefahr für ihn nicht besteht. ³⁾ Ein allgemeiner Entschuldigungsgrund der Unzumutbarkeit ist nicht anzuerkennen. ⁴⁾ Ob

1) Zartmann 92.

2) NJW 1952, 194; NJW 1960, 779.

3) BGH LM Nr.8 zu § 52 StGB.

4) RGSt 66, 397; Schönke-Schröder, vor § 51, Bem. V 4 b; Mezger, Leipziger Komm. vor § 51, Bem. 12 e; Maurach, Allg. Teil 304; Wegner, Allg. Teil 134.

ein rechtfertigender übergesetzlicher Notstand eingreifen kann ¹⁾, ist zweifelhaft. ²⁾ Bei einer engen Begrenzung der Anwendungsfälle ist die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB bei der Verleumdung hinzunehmen. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist ohnehin nicht sehr erheblich.

IV. Streitig ist die Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auch auf die Verunglimpfung Verstorbener (§ 189 StGB). Sie wird von SAUER und SCHRÖDER ³⁾ verneint, überwiegend ⁴⁾ dagegen bejaht. In dem hier interessierenden Zusammenhang wird dieser Streit nur selten eine Bedeutung erlangen können.

V. Nach einhelliger Ansicht kann die Wahrnehmung berechtigter Interessen lediglich Beleidigungen des 14. Abschnittes des Strafgesetzbuches rechtfertigen. ⁵⁾ Bei der Bestimmung des § 193 StGB handelt es sich um einen ausschließlich auf Ehrverletzungen zugeschnittenen speziellen Rechtfertigungsgrund. Auf andere Tatbestände des Strafgesetzbuches - wie etwa die falsche Anschuldigung

1) So Welzel 273.

2) S. unten § 7 V.

3) Sauer, Bes. Teil 403; Schönke-Schröder, § 193, Anm. II 2.

4) Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 2 d; Dreher-Maassen, § 193, Anm. 1; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. II 2; Maurach, Bes. Teil 141/142; Schwarz, § 193 Anm. II A.

5) RGSt 72, 98; RG JW 1930, 918; RG JW 1931, 198 (zustimmende Anmerkung Engelhard); RG JW 1939, 400; OLG Oldenburg Nieders. Rechtspfl. 1951, 51; Schönke-Schröder, § 193, Anm. II 3; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 2 e; Kohlrausch-Lange, § 193, Anm. I; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. II 2; Maurach, Bes. Teil 141; Schwarz, § 193, Anm. 2 B; Welzel 273; Mezger Studb. I 121/122, Studb. II 106. a. A. ist Kempermann, der in der Wahrnehmung berechtigter Interessen einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund sieht, dessen Anwendungsbereich nicht auf das Beleidigungsrecht beschränkt sei.

des § 164 StGB - ist diese Vorschrift daher nicht anwendbar, und auf Beleidigungen des 14. Abschnittes dann nicht, wenn sie mit anderen Straftatbeständen tateinheitlich zusammentreffen, weil die Interessenwahrnehmung nicht durch ein für sich allein bereits strafbares Mittel erfolgen darf und weil ein Verhalten nicht gleichzeitig erlaubt und verboten sein kann. ¹⁾

Ergebnis des Teils I

Die Rechtswidrigkeit von Ehrverletzungen kann durch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bei nicht bewußt unwahren Tatsachenbehauptungen (gegenüber dem Betroffenen oder gegenüber Dritten) grundsätzlich ausgeschlossen werden, bei bewußt unzutreffenden (Verleumdungen) dagegen nur ausnahmsweise. Weiterhin vermag § 193 StGB ehrenrührige Werturteile zu rechtfertigen, falls sie nicht nur formal, sondern mindestens auch inhaltlich beleidigen; dabei ist es gleichgültig, ob das Urteil durch ausdrückliche oder konkludente Äußerung oder mittels einer Tätlichkeit abgegeben wurde.

Die Rechtfertigung des Beleidigers durch § 193 StGB setzt voraus, daß er mit der Ehrverletzung ein berechtigtes Interesse wahrnehmen will. Ein berechtigtes Interesse wird verfolgt, wenn der erstrebte und bezweckte Erfolg nicht in Widerspruch zu Recht und Sitte steht und wenn das Interesse des Täters an der Realisierung dieses Erfolges das Interesse des Beleidigten an der Unversehrtheit seiner Ehre objektiv überwiegt. Bei dieser Feststellung sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dabei kann nur ein wirklich vorhandenes berechtigtes Interesse rechtfertigen, das jedoch nicht davon

¹⁾ RGSt 39, 182; 74, 261; OLG Oldenburg, Nieders.Rechtspfl 1951, 51; Schönke-Schröder, § 193, Anm.II 3; Olshausen-Friesleben, § 193, Anm.2 e; Dalcke-Schäfer, § 193, Anm.1; Dreher-Maassen, § 193, Anm.1; a.A. Schaefer, Leipz.Komm., § 193, Anm.II 2.

abhängig ist, daß eine behauptete Tatsache zutrifft. Die Frage, ob lediglich die Verfolgung eines eigenen Interesses die Rechtswidrigkeit ausschließen kann, wird zunehmend verneint.

Bei anderen Delikten als Beleidigungen des 14. Abschnittes des Strafgesetzbuches kann die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB nicht rechtfertigend wirken.

Teil II: Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung be-
rechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht

rechtingter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht

Eine rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB in der Art und Weise, in der sie im Strafrecht anerkannt wird, ist für das Zivilrecht in zweifacher Hinsicht denkbar:

Eine Rechtfertigung durch § 193 StGB könnte zunächst dort anzuerkennen sein, wo das Zivilrecht selbst auf das Strafrecht Bezug nimmt und dessen Regelungen seinen eigenen Entscheidungen zugrundelegt. Hierbei würde es sich um eine "mittelbare" Anwendung des § 193 StGB handeln, vermittelt durch ausdrückliche Verweisungen des Zivilrechts. Neben einer solchen mittelbaren könnte ferner eine "unmittelbare" Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht möglich sein, d.h. eine Beachtung dieses Rechtfertigungsgrundes bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit in allen Fällen, in denen das Zivilrecht an ein rechtswidriges Verhalten eine Rechtsfolge knüpft, unabhängig von einer zivilrechtlichen Verweisung auf das Strafrecht.

Da die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht für diese beiden Fälle möglicher Anwendung auf voneinander völlig unabhängigen Erwägungen beruhen wird, müssen diese denkbaren Anwendungsmöglichkeiten gesondert untersucht werden.

1. Abschnitt: Die mittelbare Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht

Eine mittelbare Anwendung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht könnte dort stattfinden,

wo das Zivilrecht selbst auf das Strafrecht, und zwar auf den Bereich verweist, in dem die Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken kann, also auf das Beleidigungsrecht.

Ein solcher Fall mittelbarer Anwendbarkeit könnte sich im Rahmen des § 823 II BGB ergeben. Nach dieser Bestimmung ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Schutzgesetze in diesem Sinne sind auch die Beleidigungstatbestände des Strafgesetzbuches.¹⁾ Die Verpflichtung zum Schadensersatz auf Grund einer unerlaubten Handlung setzt die Widerrechtlichkeit des schädigenden Verhaltens voraus. Bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Verletzung der §§ 185 ff. StGB könnte die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB zu berücksichtigen sein.

Auch in weiteren Fällen knüpft das Zivilrecht an eine Beleidigung eine Rechtsfolge. So ist nach § 43 EheG eine schwere Eheverfehlung ein Ehescheidungsgrund; bei genügender Schwere kann auch eine Beleidigung eine solche Eheverfehlung darstellen.²⁾ Eine Beleidigung kann ferner einen wichtigen Grund zu einer außerordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen ergeben, wie es in den §§ 123 I Nr.5, 133 c I Nr.5 GewO, 71 Nr. 4, 72 I Nr.4 HGB ausdrücklich bestimmt ist, was aber in den Fällen der §§ 626 BGB, 133 HGB³⁾ und des

-
- 1) BGH MDR 1956, 734; RGZ 98, 38; 101, 337; 115, 74 (79); 156, 374.
 - 2) Palandt-Lauterbach, § 43 EheG, Anm.13; von Godin-von Godin, Ehegesetz, 2.Aufl., Berlin 1950, § 43, Anm.4 b; Hoffmann-Stephan, Ehegesetz, München u. Berlin 1950, § 43, Anm.6 A c; Achilles-Greifff (Eggel), EheG, § 43, Anm.4 c.
 - 3) RGZ 114, 174; Staudinger-Möhner-Neumann, § 626, Anm.32; Schlegelberger-Geßler, HGB, II, 3.Aufl., Berlin u. Frankfurt 1955, § 133, Anm.9.

§ 2 MSchG ¹⁾ ebenfalls gilt.

Im Rahmen des § 43 EheG wird die Anwendbarkeit des § 193 StGB bejaht ²⁾; eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen ausgesprochene Beleidigung wird nicht als schwere Eheverfehlung angesehen. Bei der Berücksichtigung der Beleidigung als wichtigen Kündigungsgrund im Dienstvertrags- und Arbeitsrecht wird die Frage nach der Bedeutung der Wahrnehmung berechtigter Interessen dagegen nicht einheitlich beantwortet. Während eine Ansicht der strafrechtlichen Regelung eine zivilrechtliche Bedeutung abspricht, so daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen für die Frage des wichtigen Grundes unbeachtlich ist ³⁾, wird von anderer Seite anerkannt, daß bei Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB kein Kündigungsrecht entsteht. ⁴⁾ Auch im Rahmen des § 2 MSchG wird die Anwendbarkeit des § 193 StGB erörtert. ⁵⁾

Ob in den Fällen des § 43 EheG und der Kündigung von Dauerschuldverhältnissen wegen einer Beleidigung wirklich eine zivilrechtliche Verweisung auf das Beleidigungsrecht des Strafgesetzbuches besteht, ist zweifelhaft. Mindestens jedoch handelt es sich hier bei der Fra-

-
- 1) Kiefersauer-Glaser-Brumsby, Grundstücksmitte, 8. Aufl., Berlin 1958, § 2 MSchG, Anm. 10; Roquette, Mietrecht, 4. Aufl., Tübingen 1954, 390; Ebel, Mieterschutzgesetz, 8. Aufl., Berlin 1938, § 2, Anm. 3.
 - 2) Palandt-Lauterbach, von Godin-von Godin, Hoffmann-Stephan, a. a. O., S. 65, Anm. 2.
 - 3) RAG ARS 32, 187 zu § 123 I Nr. 5 GewO; RGZ 114, 174 (176) zu § 133 c I Nr. 5 GewO; Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung, 11. Aufl., München u. Berlin 1956, § 133, Anm. 6 zu § 133 c I Nr. 5 GewO; Staudinger-Mohner-Neumann § 626, Anm. 32 zu § 626 BGB.
 - 4) Zu § 626 BGB: BAG AP Nr. 13 zu § 626 BGB; zu § 123 I Nr. 5 GewO: Landmann-Rohmer, § 123, Anm. 8; Hueck, Anm. zur Entsch. des LAG Gleiwitz vom 16. 10. 34 in ARS 22, LAG 19.
 - 5) Vgl. AG Köln vom 19. 9. 55 bei Glaser, Rechtsprechung aus dem Miet- und Wohnungsrecht 1955/56, Düsseldorf 1957, Nr. 122.

ge nach der Berücksichtigung des § 193 StGB nicht um ein Problem der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, sondern vielmehr darum, ob unter den besonderen Umständen der Ehrverletzung dem verletzten Teil die Fortsetzung des Verhältnisses noch zumutbar ist.¹⁾ Die Begriffe der Unzumutbarkeit und der Rechtswidrigkeit decken sich nicht; auch ein nicht rechtswidriges Verhalten kann unzumutbar und umgekehrt ein rechtswidriges zumutbar sein. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen mag zwar für die Untersuchung der Zumutbarkeit Bedeutung erlangen.²⁾ Da aber in diesen Fällen nicht unmittelbar auf die Rechtswidrigkeit der Beleidigung abgestellt wird, kann es sich bei ihnen nicht um die hier allein zu erörternde Anwendbarkeit des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht handeln. Sie sind daher aus der weiteren Untersuchung auszuschneiden.

Demgegenüber stellt sich im Rahmen des § 823 II BGB die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Ehrverletzung ausdrücklich. Bei dieser Bestimmung könnte daher eine mittelbare Anwendung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als echter Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht möglich sein.

§ 4: Die Anwendbarkeit des § 193 StGB im Rahmen des § 823 II BGB

I. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB wäre im Rahmen des § 823 II BGB als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen, falls sich die Rechtswidrigkeit einer Schutzgesetzverletzung nach der besonderen

1) BAG AP Nr.13 zu § 626 BGB; Hueck, a.a.O., ARS 22, LAG 19; Palandt-Lauterbach, § 43 EheG, Anm.4.

2) Nach BGHZ 16, 105 können Zumutbarkeitserwägungen ohnehin nur durch Interessenabwägungen getroffen werden.

Ausgestaltung des verletzten Schutzgesetzes - hier: der Beleidigungstatbestände der §§ 185 ff. StGB - bestimmen würde. Zweifelhafter wäre eine Berücksichtigung des § 193 StGB dagegen dann, wenn lediglich die tatbestandsmäßige Verletzung des Schutzgesetzes aus diesem selbst, die Rechtswidrigkeit dieser Verletzung jedoch aus dem Zivilrecht - unabhängig von dem Rechtsgebiet, dem das Schutzgesetz entstammt - herzuleiten wäre.

Nach einhelliger Auffassung setzt die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen einer Schutzgesetzverletzung voraus, daß Widerrechtlichkeit im Sinne des betreffenden Schutzgesetzes gegeben ist.¹⁾ Denn nur in diesem Falle könne von einem "Verstoß gegen ein Schutzgesetz" gesprochen werden. Die strenge Trennung von tatbestandsmäßiger Verletzung einer Norm und der Rechtswidrigkeit dieses Verstoßes sei nur eine formale, arbeitstechnische Unterscheidung.²⁾ In Wirklichkeit würden die durch einen Rechtfertigungsgrund von der Norm ausgenommenen Tatbestände von dieser Bestimmung überhaupt nicht getroffen; die Norm ergehe in diesem Falle an den Handelnden nicht.³⁾ Ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz liegt somit dann nicht vor, wenn nur sein Tatbestand verwirklicht wurde, daneben aber die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes im Sinne dieses Schutzgesetzes erfüllt sind.

Der Beleidiger hat daher die Schutzgesetze der §§ 185 ff. StGB nicht verletzt, wenn er seine Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen machte.⁴⁾ Das

-
- 1) RGZ 51, 369; Bartelt Gruchot 69, 438.
 - 2) Bartelt Gruchot 69, 438; Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I, Jena 1903, 293.
 - 3) Bartelt, Gruchot 69, 438; Hold von Ferneck, a.a.O., 293; Fischer, Die Rechtswidrigkeit, München 1911, 192; Fraenkel 40, 42; Zitelmann, Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit, AcP 99 (1906), 1 ff. (16).
 - 4) RGZ 51, 369; 60, 1; 95, 339; RG DR 1939, 2009; RAG 19, 260; BGH MDR 1956, 734; BGH GRUR 1960, 135 (136); OLG Hamburg OLG 14, 41; OLG Karlsruhe Recht 1903, Nr. 2436; OLG Frankfurt Recht 1906, Nr. 2829; Bartelt Gruchot 69, 438; RGRK-Haager, § 823, Anm. 112; Palandt-Gramm, § 823, Anm. 9 d; Erman-Drees, § 823, Anm. 12 d; Enn.-Lehmann § 235 II; Helle 47; Hubmann AcP 155, 86; Müllereisert 336; Staudinger-Engelmann, § 823, Anm. III B. Lobe, Schmidt-Festschrift 80.

bedeutet, daß über § 823 II BGB die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auch für das Zivilrecht Wirkung besitzt.

II. Diese Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht ist für die Beleidigung des § 185 StGB und die üble Nachrede des § 186 StGB einhellig anerkannt. Dagegen ist umstritten, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen auch im Falle der Verleumdung (§ 187 StGB) Berücksichtigung im Rahmen des § 823 II BGB finden kann.

RATH ¹⁾ verneinte die Frage mindestens insoweit, als eine Kollision mit § 824 II BGB entstehen würde; aus dieser Bestimmung folge nämlich, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht bei bewußt unwahren Tatsachenbehauptungen gewisser Art nicht zu beachten sei. Auch DREES ²⁾ lehnt eine Anwendung ab, denn ein Verleumder vertrete keine berechtigten Interessen; es ist jedoch zweifelhaft, ob derjenige als "Verleumder" zu bezeichnen ist, der unter den engen Voraussetzungen, in denen § 193 StGB im Strafrecht eine Verleumdung zu rechtfertigen vermag, bewußt eine unwahre Tatsache behauptet. Das Reichsgericht ³⁾ ließ eine Berücksichtigung des § 193 StGB bei Tatsachenbehauptungen in Kenntnis ihrer Unwahrheit grundsätzlich nicht zu; der Hinweis auf Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichtes, in denen für Ausnahmefälle auch Verleumdungen als durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt angesehen wurden, zeigt jedoch, daß von der grundsätzlichen Unbeachtlichkeit innerhalb dieser Grenzen auch für das Zivilrecht abgegangen wurde. Dies ist letztlich wohl auch die Ansicht von DREES, der sich auf diese Reichsgerichtsentscheidung stützt.

1) Der zivilrechtliche Schutz der Ehre, Diss.Erlangen 1909, 51.

2) Erman-Drees, vor § 823, Bemerkung 9 b ee.

3) RG HRR 1940, Nr.1180.

Überwiegend wird § 193 StGB innerhalb des § 823 II BGB auch bei Verleumdungen beachtet, und zwar in dem engen Rahmen, in dem das Strafrecht die Rechtfertigungswirkung anerkennt. ¹⁾ Dieser Ansicht muß gefolgt werden, wenn der strafrechtliche Ausgangspunkt beibehalten wird, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen unter bestimmten Umständen auch bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen rechtfertigen kann. Sie ergibt sich aus der dogmatischen Konstruktion des § 823 II BGB, die einen Verstoß gegen das Schutzgesetz im oben gekennzeichneten Sinne verlangt; denn auch in diesem Falle wurde strafrechtlich die Norm nicht verletzt, so daß die von § 823 II BGB vorausgesetzte Schutzgesetzverletzung fehlt. Zudem handelt es sich hier - worauf BARTELT ²⁾ hinweist - um außerordentlich seltene Notstandslagen des Handelnden. Der Ausnahmecharakter dieser Fälle, deren praktische Bedeutung nicht erheblich ist, nötigt nicht zur Durchbrechung des dogmatisch gebotenen Ergebnisses.

Die Bedenken von RATH vermögen daran nichts zu ändern. Wegen der engen Begrenzung der Anwendbarkeit des § 193 StGB auf Verleumdungen werden Kollisionen zu § 824 II BGB kaum vorkommen; sollten sie dennoch einmal eintreten, so fragt sich, ob sie nicht zugunsten des § 193 StGB auch im Rahmen des § 824 BGB zu lösen sind. Diese Frage ist später zu erörtern. ³⁾

III. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB ist somit im Zivilrecht für § 823 II BGB von Bedeutung, da bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen die Beleidigungstatbestände des Strafgesetzbuches als Schutzgesetze nicht verletzt wurden. Daher könnte hier die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht anzuerkennen sein.

1) Bartelt Gruchot 69, 442; RGRK-Haager, § 823, Anm. 112 (auch vor § 823, Bem. 79, wie aus der Verweisung auf entsprechende Strafentscheidungen folgt); Fraenkel 68/69; Müllereisert 360.

2) Gruchot 69, 442.

3) Siehe unten § 12 VI.

Bei dieser Berücksichtigung des § 193 StGB brauchte es sich jedoch nicht unbedingt um eine zivilrechtlich **rechtfertigende** Wirkung zu handeln. Da bei der strafrechtlichen Rechtfertigung einer Beleidigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen die Schutzgesetze der §§ 185 ff. StGB nicht verletzt wurden, könnte die Anwendung des § 193 StGB vielmehr den Ausschluß der Tatbestandsmäßigkeit einer unerlaubten Handlung bedeuten; denn die Bestimmung des § 823 II BGB setzt ihrem Wortlaut nach gerade einen Verstoß gegen ein Schutzgesetz voraus.

Eine solche Überlegung wäre jedoch eine lediglich formelle Betrachtungsweise. Materiell schließt die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht die Rechtswidrigkeit aus, und die Tatsache, daß dann zivilrechtlich kein Schutzgesetz verletzt wurde, bedeutet eine Anerkennung eben dieses Rechtswidrigkeitsausschlusses auch für das Zivilrecht. Die Anwendung des § 193 StGB im Rahmen des § 823 II BGB wird deshalb allgemein als eine Frage der Rechtmäßigkeit der Schutzgesetzverletzung angesehen.¹⁾ Die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB hat somit im Falle des § 823 II BGB materiell rechtfertigende Wirkung auch für das Zivilrecht.

Über die Verweisung des § 823 II BGB auf die Tatbestände des Strafgesetzbuches, bei denen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken kann, besitzt dieser Rechtfertigungsgrund im strafrechtlich erörterten Umfange auch im Zivilrecht rechtfertigende Kraft.

1) RGZ 95, 339 (342/343); Palandt-Gramm, § 823, Anm. 9 d; Staudinger-Engelmann, § 823, Anm. III B; Enn.-Lehmann, § 235 II; Müllereisert 336.

2. Abschnitt: Die unmittelbare Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht

§ 5: Abgrenzung des möglichen Anwendungsbereiches

Die unmittelbare rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht, d.h. die Anwendbarkeit dieses Rechtfertigungsgrundes auch ohne eine entsprechende zivilrechtliche Verweisung auf die Bestimmungen des Strafrechts, wird - wie auf Seite 20 gezeigt - überwiegend anerkannt, ist jedoch nicht unbestritten.

Von Bedeutung wird diese Frage nach der unmittelbaren Anwendung des § 193 StGB überall dort, wo an ein rechtswidriges Verhalten eine zivilrechtliche Rechtsfolge geknüpft ist. Die wichtigsten Anwendungsfälle finden sich in den Vorschriften der §§ 823 I, 1004 BGB, die einem in seinen absoluten Rechten Beeinträchtigten oder Gefährdeten Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche gewähren, falls die Beeinträchtigung oder Gefährdung rechtswidrig ist; das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes schließt diese Ansprüche aus. Für die Zulassung von Rechten aus § 826 BGB hat eine Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen dagegen keine entscheidende Bedeutung. Zwar wird beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen ein Verhalten nicht sittenwidrig sein ¹⁾; ihr Fehlen würde jedoch noch nicht unbedingt zur Sittenwidrigkeit führen, da Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit nicht identisch zu sein brauchen. ²⁾

Eine umfassende Darstellung der gesetzlichen Tatbestände, bei denen eine Anwendbarkeit des § 193 StGB denk-

1) BGH NJW 1955, 586; Staudinger-Engelmann, § 826, Anm. 3.
2) RGZ 115, 319 (325); 166, 315 (319); OLG Hamburg NJW 1956, 716; Niese JZ 1956, 465.

bar wäre, ist nicht möglich, da ein Rechtfertigungsgrund für alle Bestimmungen bedeutsam wird, die die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens voraussetzen. Eine solche Zusammenstellung ist auch nicht notwendig; es genügt die Feststellung, daß es sich eben um die Frage nach Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit handeln muß.

Von erheblicher Bedeutung ist dagegen eine Untersuchung dahin, ob sich die mögliche Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB auf die Beeinträchtigung bestimmter Rechtsgüter beschränkt, denn aus ihrem Ergebnis könnte zu schließen sein, daß nur Rechtsverletzungen einer bestimmten Art durch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB gerechtfertigt werden könnten. Der Versuch einer Abgrenzung des möglichen Anwendungsbereiches in sachlicher Hinsicht vor der Prüfung der Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht überhaupt rechtfertigt sich deswegen, weil sich aus einer solchen Untersuchung auch Gesichtspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit dieser Bestimmung ergeben können.

I. Bei der Abgrenzung des möglichen Anwendungsbereiches der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht muß vom strafrechtlichen Rechtfertigungsumfang ausgegangen werden. Denn diese Arbeit hat zur Aufgabe, die zivilrechtliche Anwendbarkeit der **s t r a f r e c h t l i c h e n** Vorschrift des § 193 StGB zu erörtern. Auch im Zivilrecht kann eine Wahrnehmung berechtigter Interessen **i m S i n n e d e s** § 193 StGB nur in dem Umfange eine Rechtfertigungswirkung nach sich ziehen, wie ihre Bedeutung im Strafrecht reicht.

Für das Strafrecht ist § 193 StGB ausschließlich bei Verstößen gegen die §§ 185 ff. StGB zu berücksichtigen ¹⁾, ist also bei der Untersuchung der Rechtmäßigkeit

1) Siehe oben S. 61.

von Beleidigungen heranzuziehen und vermag diese zu rechtfertigen. Beleidigungen sind Angriffe auf die Ehre eines anderen durch Kundgabe der Mißachtung oder Nichtachtung. ¹⁾ Über den Begriff der Ehre besteht keine Einhelligkeit. MEZGER, SCHAEFER, SCHRÖDER und WELZEL ²⁾ verstehen unter Ehre den Anspruch auf Achtung, der einer Person wegen ihres Wertes in menschlich-sittlicher oder sozialer Hinsicht zukommt. Der Bundesgerichtshof ³⁾ bezeichnet als Ehre nur die innere, d.h. die auf geistig-sittlichem Wert beruhende Geltung, wobei sich jedoch der Schutz der §§ 185 ff. StGB auch auf die aus dieser inneren Ehre folgende äußere Geltung beziehe. MAURACH und SAUER ⁴⁾ stellen stärker auf die soziale Richtung des Schutzes ab, die aber die sittliche Komponente in sich enthalte. Ohne auf den Begriff der Ehre im einzelnen einzugehen, faßt LANGE ⁵⁾ als Schutzgüter der §§ 185 ff. StGB die Achtung und den Achtungsanspruch in menschlich-sittlicher und spezifisch-sozialer Beziehung auf.

Im Rahmen dieser Untersuchung kann der Ehrbegriff nicht näher erörtert werden. Übereinstimmend wird jedoch eine Beleidigung im Sinne der §§ 185 ff. StGB - wie den angezogenen Stellungnahmen entnommen werden kann - in der Verletzung des Achtungsanspruches gesehen, der jemandem auf Grund seiner sittlich-ethischen Stellung als Mensch (Menschen- oder Personenwürde) und als Mitglied der menschlichen Gesellschaft (soziale Geltung) zusteht. Beleidigungsfähig sind - als Ausfluß der sozialen Richtung des Beleidigungsschutzes - auch Personenzusammenschlüsse, soweit sie eine anerkannte gesellschaftliche

1) RGSt 71, 160; BGHSt 1, 289; Schaefer, Leipz.Komm., Vorbem.I vor § 185; Maurach, Bes.Teil 126; Schönke-Schröder, § 185, Anm.I.

2) Mezger, Studb.II 96; Schaefer, Leipz.Komm., Vorbem.I vor § 185; Schönke-Schröder, § 185, Anm.II 1; Welzel 263.

3) BGHSt 11, 70.

4) Maurach, Bes.Teil 117; Sauer, Bes.Teil 349.

5) Kohlrausch-Lange, Vorbem.II vor § 185.

(auch wirtschaftliche) Funktion erfüllen und einen einheitlichen Willen zu bilden in der Lage sind ¹⁾; dabei entscheidet nicht ihre Rechtsform, so daß Kapital- und Personalgesellschaften, juristische Personen und nicht rechtsfähige Zusammenschlüsse den Schutz der §§ 185 ff. StGB genießen können.

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB vermag daher im Strafrecht nur solche Handlungen zu rechtfertigen, die den Achtungsanspruch des Menschen oder von Personenzusammenschlüssen in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht verletzen.

II. Daher ist für das Zivilrecht ebenfalls an eine Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB nur bei der Frage der Rechtmäßigkeit von Eingriffen in den generellen Achtungsanspruch zu denken.

Dieser Anspruch auf Achtung schlägt sich im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Menschen nieder, in dem "Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner Persönlichkeit". ²⁾ Dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht konkretisiert sich in den besonderen Persönlichkeitsrechten, auf die deshalb bei einer Berücksichtigung des Persönlichkeitsrechtes zunächst - soweit möglich - abzustellen ist ³⁾, wie etwa auf das

-
- 1) BGHSt 6, 191; Schönke-Schröder, vor § 185, Bem. III 1; Maurach, Bes. Teil 120; Sauer, Bes. Teil 354 ff.; Kohlrausch-Lange, Vorbem. III vor § 185; Welzel 265; Schaefer, Leipz. Komm., Vorbem. II 2 vor § 185; Mezger Studb. II 99; Bruns, Zur Frage der passiven Beleidigungsfähigkeit handelsrechtlicher Kapitalgesellschaften im Strafrecht, NJW 1955, 689. Streit besteht über die Beleidigungsfähigkeit von Familien; während die Lehre sie einhellig anerkennt, wird sie vom BGH (JZ 1951, 520) noch verneint.
 - 2) Staudinger-Coing, Anm. 21 vor § 1; ähnlich BGH vom 10.5.57 I ZR 234/55, zitiert bei Hubmann, JZ 1957, 522 Anm. 14 a; Hubmann JZ 1957, 524; Larenz NJW 1955, 521; ferner IG München GRUR 1956, 231.
 - 3) BGHZ 24, 78; 30, 7; Neumann-Duesberg, Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und sein Schutz nach § 823 I BGB, NJW 1957, 1341; Koebel, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Unterlassungsanspruch, NJW 1955, 1337 (1338).

Recht auf Achtung der Geheimsphäre, der Privatsphäre, der persönlichen Gefühlswelt. Die wichtigste Ausstrahlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist der Anspruch auf Achtung der Ehre ¹⁾; auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet. ²⁾

Soweit sich diese Rechte als Ausflüsse des allgemeinen Achtungsanspruches darstellen, könnte daher bei ihrer Verletzung an eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen gedacht werden. Dabei braucht die Beeinträchtigung nicht unbedingt den Tatbeständen der §§ 185 ff. StGB zu entsprechen. Zivilrechtlich ist die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB - wenn überhaupt - auf jegliche Form der Achtungsverletzung anzuwenden. ³⁾ Denn es ist zu beachten, daß das Zivilrecht den generellen Achtungsanspruch in erheblich stärkerer Weise in seine einzelnen Ausgestaltungen differenziert als das Strafrecht, das den Achtungsanspruch unter den Begriff der Ehre in einem komplexeren Sinne versteht. Dadurch wird der strafrechtliche Ausgangspunkt - das Beleidigungsrecht und die Achtungsnegierung - nicht verlassen, sondern lediglich den verfeinerten Unterscheidungen des Zivilrechts angepaßt. ⁴⁾ Verletzungen des Ach-

- 1) Hubmann, Persönlichkeitsrecht 225; Enn.-Nipperdey, § 94 IV.
- 2) Enn.-Nipperdey, § 133 IV; Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, Tübingen 1954, 206; Lehmann, Festschrift für Hedemann, 188; Schippel, 33, Anm.6.
- 3) Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes berücksichtigt eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Persönlichkeitsverletzungen im weitesten Sinne, wie z.B. bei unbefugten Tonbandaufnahmen und bei Verletzungen der Privatsphäre.
- 4) In diesem Zusammenhang ist zu beachten, daß § 182 E 1960, der den strafrechtlichen Schutz des Achtungsanspruches auf die öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten erweitert, eine Strafbarkeit dort nicht eintreten läßt, wo die Erörterung mit "verständigem Grund" erfolgte; hierin liegt mindestens eine Ausstrahlung des Gedankens der Wahrnehmung berechtigter Interessen, den also auch das Strafrecht bei jeglicher Achtungsverletzung berücksichtigt.

tungsanspruches können sich daher auch auf andere Güter als auf die Ehre im eigentlichen Sinne beziehen. So kann beispielsweise auch die Verletzung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in einer Achtungsnegierung bestehen, wie etwa bei kreditschädigenden Äußerungen, da der Kredit des Gewerbetreibenden seiner Achtung in sozialer Hinsicht entspricht. ¹⁾

Personenzusammenschlüssen kommt ein allgemeines Persönlichkeitsrecht nicht zu ²⁾, da es unmittelbar an die menschliche Persönlichkeit als solche anknüpft. Sie können jedoch Träger einzelner besonderer Persönlichkeitsrechte sein, wie der Ehre und des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. ³⁾ Auch zivilrechtlich sind also insoweit Verletzungen von Personenzusammenschlüssen möglich - was von erheblicher praktischer Bedeutung ist - und auch in diesen Fällen könnte der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB rechtfertigende Kraft beizulegen sein.

Da § 193 StGB strafrechtlich nur Achtungsnegierungen zu rechtfertigen vermag, erscheint eine Anwendung dieser Bestimmung im Zivilrecht dort nicht als möglich, wo die Rechtsverletzung nicht in einer Verneinung der dem Menschen oder einem Personenzusammenschluß gebührenden Achtung liegt. So kann eine Beeinträchtigung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, die durch Zerstörung der sachlichen Elemente, wie etwa von Maschinen, oder durch Äußerungen, die - wie etwa Patent-

1) Maurach, Bes. Teil 133; vgl. auch KG NJW 1956, 26.

2) Enn.-Nipperdey § 101 V; Staudinger-Going, Vorbem. 25 vor § 1; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 244/245; von Gamm, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, NJW 1955, 1826.

3) Nipperdey, Hubmann, von Gamm, a.a.O., vgl. Anm. 2.

berührungen - nicht achtungsverletzend sind, erfolgt, nicht durch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt werden. Das gleiche gilt für Verletzungen von Gesundheit und Leben als Ausstrahlungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes. ¹⁾ Hier wird zwar in personengebundene Güter des Menschen eingegriffen, es wird ihm dabei jedoch nicht unbedingt der Wert in sittlich-ethischer oder sozialer Beziehung abgesprochen; es ist eben nicht jede Körperverletzung gleichzeitig auch eine Beleidigung.

Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen vermag aber selbst Achtungsverletzungen dann nicht zu rechtfertigen, wenn in ihnen gleichzeitig eine Verletzung anderer Rechtsgüter ohne Achtungsnegierung liegt; denn der Eingriff in den Achtungsanspruch zur Wahrnehmung berechtigter Interessen darf nicht durch eine anderweitige Rechtsverletzung erfolgen. ²⁾ Davon zu trennen ist jedoch der häufigere und wichtigere Fall, daß dieselbe Achtungsnegierung zugleich mehrere Rechtsgüter beeinträchtigt, wie etwa die Ehre und das Recht am Gewerbebetrieb durch ehr- und kreditverletzende Äußerungen; hier könnte § 193 StGB anwendbar sein.

Wird daher der strafrechtliche Anwendungsbereich des § 193 StGB zugrunde gelegt, so ist eine Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht nur dort als möglich anzuerkennen, wo Verletzungen des dem Menschen oder einem Personenzusammenschluß zustehenden Achtungsanspruches in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht zur Erörterung stehen. Das Rechtsgut, bei dessen

1) Auch diese Rechtsgüter sind Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes: BGHZ 24, 28; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 162 ff.; Enn.-Nipperdey § 101 I 1; Koebel, a.a.O., NJW 1955, 1337; Staudinger-Going, vor § 1, Bem.27. Abweichend von Gamm, a.a.O., NJW 1955, 1826, der das allgemeine Persönlichkeitsrecht nur geistig und ideell schützt.

2) Siehe oben S.61/62.

Beeinträchtigung eine Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken könnte, ist daher das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit seinen Ausstrahlungen, soweit es durch eine Achtungsnegierung verletzt wird. Von besonderer Bedeutung in der praktischen Auswirkung ist die Rechtfertigungswirkung bei Eingriffen in die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; jedoch ist auch bei Verletzung anderer Persönlichkeitsrechte durch Achtungsverneinung an eine Rechtfertigung durch § 193 StGB zu denken.

III. Der Bundesgerichtshof ¹⁾ faßt den möglichen Anwendungsbereich des § 193 StGB für das Zivilrecht dagegen weiter. Diese Bestimmung enthalte einen übergeordneten Rechtsgedanken, der in allen Fällen Bedeutung gewinne, in denen im Widerstreit verschiedener Belange die Verletzung eines Rechtsgutes in Kauf genommen werden müsse. Nach dieser Auffassung, der sich NEUMANN-DUESBERG und neuerdings auch NIPPERDEY ²⁾ ausdrücklich angeschlossen haben, müßte § 193 StGB im Zivilrecht auch außerhalb des Rechtes des Ehrenschatzes - im weitesten Sinne - rechtfertigende Wirkung besitzen können.

Anderer Ansicht als der Bundesgerichtshof ist HEFERMEHL ³⁾, der eine Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht nur im Rahmen des Beleidigungsrechtes zuläßt. Auch NIPPERDEY bezeichnete früher ⁴⁾ eine so weitgehende Anwendbarkeit des § 193 StGB, wie sie der Bundesgerichtshof vertrete, als bedenklich. Diese Stellungnahme von HEFERMEHL ist zutreffend. Es handelt sich hier eben- wie bereits festgestellt - um die Frage der u n m i t -

1) BGHZ 3, 270 (280, 281).

2) Neumann-Duesberg, Anm. zur Entsch. des BGH vom 2.4.57 in NJW 1957, 1276 (1277); Enn.-Nipperdey, § 212 II 5, unter Aufgabe der entgegengesetzten Auffassung der 14. Aufl.; vgl. auch Soergel-Siebert, vor § 227, Bem. 19.

3) Baumbach-Refermehl, Allg. 88.

4) Enn.-Nipperdey, 14. Aufl., § 210 II 5.

te l b a r e n Anwendung der strafrechtlichen Bestimmung des § 193 StGB im Zivilrecht, so daß vom ursprünglichen, also strafrechtlichen Umfang der Vorschrift auszugehen ist. Der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen mag zwar ein allgemeines Prinzip zugrundeliegen; auf diese Frage wird noch einzugehen sein. ¹⁾ Der Rechtswidrigkeitsausschluß in anderen Fällen als Achtungsverletzungen würde dann jedoch nicht auf § 193 StGB beruhen, sondern auf diesem allgemeinen Prinzip, während § 193 StGB seinerseits nur eine Ausprägung dieses allgemeinen Gedankens für einen Sonderfall darstellen würde. Eine e c h t e unmittelbare Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht ist daher nur bei der Begründung der Rechtmäßigkeit einer Verletzung des Achtungsanspruches möglich.

Diese Auffassung vertritt weiterhin LARENZ ²⁾, wenn er aus der Anwendung des § 193 StGB durch den Bundesgerichtshof bei Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes durch abträgliche Werturteile schließt, daß es sich bei diesem Schutz des Gewerbebetriebes um eine Erweiterung des Ehrenschatzes handeln müsse, da sonst eine Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht rechtfertigend wirken könne. Auch ESSER ³⁾ und HAAGER ⁴⁾ erkennen die Möglichkeit einer Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen nur bei Eingriffen in ideelle Güter und durch Ehrverletzungen an.

Eine Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage zeigt jedoch, daß bisher die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB zur Rechtfertigung nur von solchen Eingriffen herangezogen wurde, durch die der Achtungsanspruch von Menschen oder

1) Siehe unten § 7.

2) Schuldrecht II, 357.

3) 193.

4) RGRK, § 823, Anm.41.

von Personenzusammenschlüssen verletzt wurde. Der Entscheidung vom 26.10.1951 ¹⁾ lag eine Beeinträchtigung eines Zeitschriftenverlages durch herabsetzende gewerbestörende Werturteile zugrunde. ²⁾ Das Urteil vom 28.11.1952 ³⁾ befaßte sich mit der Benennung eines Gewerbetreibenden in einer Kreditschutzliste als schlechter Zahler. Bei dem Sachverhalt, auf den sich die Entscheidung vom 10.9.1957 ⁴⁾ bezog, handelte es sich um eine Boykottaufrufung durch eine Behauptung, die den Achtungsanspruch des Boykottierten negierte. Um eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes durch Tonbandaufnahmen, die ohne Zustimmung des Aufgenommenen erfolgten, ging es im Urteil vom 20.5.1958. ⁵⁾ Schließlich befaßte sich der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 21.4.1959 ⁶⁾ mit Äußerungen, die den Gewerbebetrieb und die Ehre verletzten, im Urteil vom 22.12.1959 ⁷⁾ mit Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht durch ehrverletzende entstellende Wiedergabe von Äußerungen des Betroffenen und in der Entscheidung vom 12.1.1960 ⁸⁾ mit Plagiatsvorwürfen. Demgegenüber sprach der Gerichtshof in der Entscheidung vom 9.12.1958 ⁹⁾, in der ein Eingriff in den Gewerbebetrieb zur Beurteilung stand, der nicht durch Verletzung des Achtungsanspruches erfolgte - es handelte sich um eine Unterbrechung der Stromzufuhr -, kennzeichnenderweise nicht von einer Rechtfertigung durch Wahrnehmen

1) BGHZ 3, 270 (280)

2) Bezeichnung einer Frauenzeitschrift u.a. als "Sumpfbüchse nach Art der Magazine".

3) BGHZ 8, 142 (145).

4) BGHZ 24, 200 (206).

5) BGHZ 27, 284 (289/290).

6) Betrieb 1959, 1191.

7) GRUR 1960, 449.

8) JZ 1960, 701.

9) BGE NJW 1959, 479 (481).

mung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB, sondern stellte ausdrücklich auf das Vorliegen einer Interessenkollision nach Art eines übergesetzlichen Notstandes ab. Im Ergebnis steht daher die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit der hier vertretenen Begrenzung des möglichen Anwendungsbereiches der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht durchaus nicht im Widerspruch.

Für diese Begrenzung spricht außer dem strafrechtlichen Ausgangspunkt weiterhin - wofür der Nachweis jedoch erst später erbracht werden kann ¹⁾ - entscheidend, daß die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auf einem Zusammentreffen und Zusammenwirken verschiedener Momente beruht, das in dieser Weise nur bei einer Rechtfertigung von Achtungsverletzungen festgestellt werden kann.

IV. Eine echte Erweiterung des zivilrechtlichen Anwendungsbereiches des § 193 StGB gegenüber der strafrechtlichen Regelung könnte dadurch entstehen, daß strafrechtlich nur eine Rechtfertigung des Handelns natürlicher Personen eintreten kann, da allein diese strafbar sein können. Im Zivilrecht müssen sich dagegen auch Personenzusammenschlüsse auf eine Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen können; da auch sie anspruchspflichtig sein können, muß ihnen das Recht zustehen, die Rechtmäßigkeit ihres Verhaltens geltend zu machen. Diese Erweiterung bezieht sich jedoch nicht - worauf es hier allein ankommt - auf den Eingriff selbst, sondern nur auf den Täter; an dem Erfordernis der Achtungsverletzung ändert sich hierdurch nichts. Eine solche Erweiterung, die aus der unterschiedlichen Beurteilung der Handlungsfähigkeit von Personenzusammenschlüssen durch das Straf- und Zivilrecht folgt, müßte daher zugelassen werden.

1) Siehe unten § 7 XI.

V. Die Verletzungen des Achtungsanspruches werden in der Regel durch "Äußerungen" erfolgen, da ein Absprechen des Wertes regelmäßig in der Kundgabe einer Meinung oder eines Wissens liegen wird; diese Äußerungen können mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder konkludent gemacht werden und in allgemeinen Urteilen oder in Tatsachenbehauptungen bestehen. Entgegen der Ansicht von HEFERMEHL¹⁾ ist für eine Anwendung des § 193 StGB jedoch nicht unbedingt erforderlich, daß gerade eine Äußerung den Achtungsanspruch beeinträchtigte; es genügt vielmehr jede Form der Achtungsverletzung in irgendeiner Hinsicht.²⁾ Die Vorschrift des § 193 StGB ist - wie auf S.57 gezeigt - strafrechtlich ja auch auf tätliche Beleidigungen anwendbar, mag hier vielleicht auch der Eintritt einer Rechtfertigungswirkung seltener sein. Bei bestimmt gearteten Achtungsverletzungen werden die Voraussetzungen einer berechtigten Interessenwahrnehmung wegen der Schwere der Verletzung oder ihrer Form allerdings regelmäßig nicht vorliegen, wie etwa bei den Formalbeleidigungen im Sinne des Strafrechts.

VI. Die Untersuchung des möglichen Anwendungsbereiches des § 193 StGB im Zivilrecht führt somit zu dem Ergebnis, daß eine rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur dort möglich sein kann, wo die Rechtmäßigkeit von Verletzungen zur Erörterung steht, die den Achtungsanspruch des Menschen oder von Personenzusammenschlüssen in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht betreffen. Das Rechtsgut, dessen Beeinträchtigung durch § 193 StGB gerechtfertigt werden könnte, ist daher das allgemeine Persönlichkeitsrecht, wobei der Ehre und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

-
- 1) Baumbach-Hefermehl, Allg.88; auch Enn.-Nipperdey, 14.Aufl., § 210 II 5; aber aufgegeben in der 15.Aufl.
2) Enn.-Nipperdey § 212 II 5; Soergel-Siebert, vor § 227. Bem.19; Neumann-Duesberg, Anm. zur Entsch. des BGH vom 2.4.57. in NJW 1957, 1276 (1277).

als Ausstrahlungen dieses Rechtes eine besondere praktische Bedeutung zukommt. Voraussetzung der Anwendbarkeit ist dabei immer, daß die Verletzung dieser Rechtsgüter durch eine Negierung des Achtungsanspruches erfolgt. Der wichtigste mögliche Anwendungsbereich einer rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB im Zivilrecht ergibt sich bei der Feststellung der Verpflichtungen des Verletzers gemäß den §§ 823 I, 1004 BGB; denn die Rechtsgüter, bei deren Verletzung die Rechtfertigungswirkung von Bedeutung werden könnte - allgemeines Persönlichkeitsrecht, insbesondere Ehre und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - stellen nach der herrschenden Ansicht ¹⁾, die hier zugrundegelegt werden soll, absolute Rechte dar, die durch diese Bestimmungen geschützt werden. Auf diese wichtigsten Fälle einer Anwendungsmöglichkeit stellt daher die Untersuchung in erster Linie ab.

1. Unterabschnitt: Lösung aus der Einheit der Rechtsordnung

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB besitzt - von diesem Ausgangspunkt geht die Untersuchung aus - im Strafrecht rechtfertigende Kraft. Dieser Rechtfertigungsgrund müßte daher auch im Zivilrecht unmittelbar wirken, falls die gesamte Rechtsordnung in dem Sinne eine Einheit wäre, daß das Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeitsurteil, welches ein Rechtsgebiet - hier: das Strafrecht - über ein Verhalten fällt, zwingend in gleicher Weise für alle übrigen Bereiche der Rechtsordnung, also auch für das Zivilrecht, zu gelten hätte.

¹⁾ Vgl. die Nachweise bei: Hubmann, Persönlichkeitsrecht, Fußnote 2, und Sinn.-Nipperdey, § 101 Fußnoten 8 u. 9, zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht; Pal.-Gramm § 823, Anm. 6 g, und Schippel, 56 ff., 4 Fußnote 9, zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; Sinn.-Nipperdey, § 101 II 4, zur Ehre.

§ 6: Die Rechtsordnung als Einheit

Die Frage, ob die Rechtsordnung in der Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens zwingend eine Einheit ist, wird unterschiedlich beantwortet.

I. Die in der Wissenschaft weitaus herrschende Auffassung ¹⁾, die in neuester Zeit auch in der Rechtsprechung ausdrücklich vertreten wird ²⁾, bejaht eine solche Einheitlichkeit der gesamten Rechtsordnung, so daß in der Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit nur eine einheitliche Entscheidung getroffen werden könne, die für alle Teilbereiche der Rechtsordnung - also auch für das Straf- und Zivilrecht - gleichmäßig gelte.

-
- 1) Beling, Lehre 127 ff. (169); Bierling, Juristische Prinzipienlehre III, Tübingen 1905, 189, 191; Nagler, Frank-Festgabe I 339 ff., Leipz.Komm., 6. Aufl., 3, 35; Fischer, Die Rechtswidrigkeit, München 1911, 110, 115; von Hippel, Strafrecht I 30, II 185; Jellinek, Die Klassifikation des Unrechts, Ausgew. Schriften u. Reden I, Berlin 1911, 76 ff.; Goldschmidt, Kadecka, Graf zu Dohna, Schmidt, Verhandlungen des 34. Dt. Juristentages, II, Berlin u. Leipzig 1927, 426 ff.; Wegner, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht, Hamburg 1925, 55 ff.; von Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 145; Bartelt Gruchot 69, 452; Zitelmann, Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit, AcP 99 (1906), 1 ff. (11 ff.); Staudinger-Engelmann, § 823, Anm. II B 1; Frank, vor § 51, Bem. II; Seib, Diss. Gießen 1933; Mezger, Leipz.Komm. vor §§ 51 Bem. 9 a bb, Strafrecht 81; Engisch, Einheit 54, 55, 58, Die Relativität der Rechtsbegriffe, Berlin 1958, 59 ff. (74); Sauer, Allg. Strafrechtslehre 58, 59; Kern, Grade der Rechtswidrigkeit, ZStW 64 (1952), 255 ff. (262); Baumann MDR 1957, 646; Welzel 49; Maurach, Allg. Teil 238; Kohlrausch-Lange 12, 13; Anm.-Nipperdey § 209 II; Soergel-Siebert, vor § 227, Bem. 3; RGRK-Haager, § 823, Anm. 35.
- 2) OLG München NJW 1958, 633; LG Tübingen NJW 1960, 1389.

Das Recht als solches sei eine Einheit. Die Gemeinschaft habe es gebildet, um eine Friedensordnung zu schaffen und ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen zu ermöglichen. Werde so in den verschiedenen Bereichen der Rechtsordnung der einheitliche Wille der Gemeinschaft zur Gestaltung einer Friedensordnung wirksam, so müßten auch das Recht und die Rechtsordnung eine Einheit bilden, da sie auf einer einheitlichen Entstehungsgrundlage beruhten. ¹⁾ Daraus folge die Einheitlichkeit der Beurteilung der Rechtswidrigkeit und ihres Ausschlusses, der Rechtmäßigkeit; denn die Rechtswidrigkeit sei lediglich eine Negation des Rechtes ²⁾, so daß der Einheit des Rechtes die Einheit der Rechtswidrigkeit entspreche. ³⁾ Eine besondere Straf- oder Zivilrechtswidrigkeit könne es daher nicht geben; Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit seien für alle Rechtsgebiete gleich.

Auch aus dem Begriff des Unrechts wird die zwingende Einheitlichkeit des Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeitsurteils hergeleitet. Die Rechtswidrigkeit bestehe in einem Verstoß gegen die Normen des Rechts. ⁴⁾ Diese Normen werden als Bestimmungsnormen ⁵⁾ oder als Bewertungsnormen ⁶⁾ aufgefaßt. Nach der Imperativen-Theorie besteht das Recht aus Befehlssätzen, die dem Rechtsgenossen ein bestimmtes Verhalten gebieten oder verbieten. Was die Rechtsordnung in einem Teilbereich gebiete oder

-
- 1) Finger, Das Prinzip der Güterabwägung als Grundlage der Rechtswidrigkeit, Schmidt-Festschrift, Leipzig 1932, 44 ff. (50); von Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 145; Maurach, Allg. Teil 238; Seib 53; Wegner, a.a.O., 55.
 - 2) Nagler, Frank-Festgabe I 340; Jellinek, a.a.O., 77 ff.; Seib 49; von Hippel, Strafrecht I 30.
 - 3) Fischer, a.a.O., 115.
 - 4) Goldschmidt, a.a.O., 428; Beling, Lehre 127; Jellinek, a.a.O., 79 ff.; von Hippel, Strafrecht I 30.
 - 5) So die Thonsche Imperativentheorie (Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1902).
 - 6) So bes. Mezger, Strafrecht 164, Die subjektiven Unrechtselemente, GS 89 (1924), 207 ff. (240 ff.).

verbiets, könne sie nun aber in einem anderen Bereich nicht entgegengesetzt bestimmen; ein Gebot oder Verbot könne logischerweise nur ein einheitliches sein, da es sich andernfalls selbst aufhebe. ¹⁾ Das gleiche Ergebnis folge auch dann, wenn die Norm als Bewertungsnorm verstanden, als ihr Wesen also angesehen werde, daß sie ein Verhalten als mit der Rechtsordnung im Einklang oder nicht im Einklang stehend bewerte. Denn auch eine solche Bewertung könne das Recht nur einheitlich treffen, da sie unter Berücksichtigung sämtlicher Wertungen der Rechtsordnung zu erfolgen habe. ²⁾ Das Oberlandesgericht München ³⁾, dem sich das Landgericht Tübingen angeschlossen hat ⁴⁾, erklärt daher eine solche Einheitlichkeit der Bewertung als rechtmäßig oder rechtswidrig als nach den Gesetzen der Logik unbedingt geboten.

Auch unabhängig von jeder Unrechts-theorie ist nach KADECKA ⁵⁾ die zwingende einheitliche Beantwortung der Frage nach Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit für alle Rechtsgebiete anzuerkennen, denn der Zivil- und der Strafgesetzgeber seien nicht zwei verschiedene Personen, die unterschiedliche Regelungen treffen könnten, sondern es werde ein und dieselbe Person tätig, die nicht zugleich a und non a wollen könne. ⁶⁾ Die Auskunft des

1) Goldschmidt, a.a.O., 428, 429; Kadecka, a.a.O., 460, 461; Seib 81; Engisch, Einheit 54, 55; Beling, Lehre 127 ff.

2) Nipperdey § 209 II; Engisch, Einheit 58; Seib 85.

3) NJW 1958, 633.

4) NJW 1960, 1389.

5) a.a.O., 460, 461.

6) So auch Löffler, Unrecht und Notwehr, ZStW 21 (1901), 537 ff. (569).

Rechtes könne daher immer nur eine eindeutige sein. 1)
Weiterhin würden unerträgliche Widersprüche entstehen,
wenn verschiedene Rechtsgebiete unterschiedliche Bestimmungen in der Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit treffen könnten. 2)

Diese notwendige Einheitlichkeit der Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens habe zudem bereits gesetzliche Bestätigung gefunden und sei ferner in einigen praktischen Fällen auch allgemeine Meinung. So sei die Bestimmung des § 823 II BGB, die auch auf Schutzgesetze anderer Rechtsgebiete - wie etwa des Strafrechts - verweise, nur aus dieser Einheit der Rechtsordnung heraus verständlich. 3) Die Strafgesetzentwürfe von 1925 und 1927 hätten in ihren §§ 20 bzw. 23 diese Einheitlichkeit anerkannt. 4) Auch § 1 des Entwurfes zum BGB der ersten Kommission habe auf diesem Standpunkt gestanden; die Bestimmung sei lediglich deshalb nicht Gesetz geworden, weil sie für selbstverständlich gehalten wurde. 5) Eine weitere Anwendung liege - worauf SEIB 6) hinweist - in der strafrechtlichen Berücksichtigung von Rechtfertigungsgründen des Zivilrechts, wie der §§ 228, 904 BGB; ferner könne die Rechtswidrigkeit der unechten Unterlassungsdelikte des Strafrechts einer zivilrechtlichen Verpflichtung zum Tätigwerden entnommen werden. 7) LANGE 8) führt den Wortlaut des § 3 II StGB an, der von "strafwür-

1) Nagler, Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit, Binding-Festschrift II, Leipzig 1911, 273 ff. (360).

2) Engisch, Relativität, a.a.O., 74.

3) OLG München NJW 1958, 633; LG Tübingen NJW 1960, 1389; Seib 97, 98.

4) Diese Bestimmungen sah das RG in der Entscheidung vom 11.3.1927 (RGSt 61, 242) als geltendes Recht an.

5) Wachinger, Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung, Frank-Festgabe I, Tübingen 1930, 469 ff. (508).

6) 37 ff.; 94.

7) Seib 42, 48.

8) Kohlrausch-Lange, 12, 13.

digem Unrecht" spricht; diese Vorschrift gehe offensichtlich von einem einheitlichen Unrechtsbegriff aus, zu dem für eine Strafbarkeit lediglich die Strafwürdigkeit hinzutrete.

Gegen diese Einheit der Rechtsordnung sei nicht einzuwenden, daß die einzelnen Rechtsgebiete - wie Straf- und Zivilrecht - unterschiedliche Unrechtsfolgen normieren. Bei der Ausbildung der einzelnen Teilgebiete der Rechtsordnung handele es sich lediglich um eine Unterscheidung, die die Rechtswissenschaft als Hilfsmittel einer leichteren Bearbeitung und Spezialisierung getroffen habe.¹⁾ Daß das Zivilrecht an ein begangenes Unrecht andere Folgen knüpfe als das Strafrecht, beruhe nicht auf einer unterschiedlichen Regelung der Rechtswidrigkeit, sondern auf den verschiedenartigen Zwecken, denen die einzelnen Rechtsgebiete dienten.²⁾

Wenn aus den angeführten Gesichtspunkten die gesamte Rechtsordnung in dem Sinne als eine Einheit anzusehen ist, daß die Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens nur einheitlich getroffen werden kann, so muß eine ausdrückliche Rechtmäßigkeitsanerkennung eines Teilbereiches der Rechtsordnung auch für alle anderen Rechtsgebiete gelten. Ein Rechtfertigungsgrund des Strafrechts schließt dann auch im Zivilrecht unmittelbar die Rechtswidrigkeit aus.³⁾ Für die hier zur Erörterung stehende Frage hätte das zur Folge, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB für das Zivilrecht in dem Umfange rechtfertigende Wirkung

-
- 1) Nagler, Binding-Festschrift II 360; Maurach, Allg. Teil 238.
 - 2) Enn.-Nipperdey § 209 II; Engisch, Relativität 74; Seib 57, 58, 91; Bierling, a.a.O., 189.
 - 3) OLG München NJW 1958, 633; LG Tübingen NJW 1960, 1389; Beling, Lehre 169; Seib 13, 64; Engisch, Einheit 58; Goldschmidt, a.a.O., 429; Bierling, a.a.O., 189; Baumann MDR 1957, 646; RGRK-Haager, § 823, Anm. 35.

besitzen muß, wie ihr im Strafrecht beigelegt wird.

II. Diese Auffassung von der Einheit der Rechtsordnung - die GRAF ZU DOHNA ¹⁾ als geradezu selbstverständlich bezeichnete - ist jedoch nicht unwidersprochen. Daß der Rechtswidrigkeitsbegriff der einzelnen Rechtsgebiete vielmehr unterschiedlich sei, die Rechtsordnung in der Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit daher keine zwingende Einheit bilde, wird schon seit langem vertreten. Diese Frage wird in erster Linie für das Verhältnis von Zivil- und Strafrecht erörtert, auf das es in diesem Zusammenhang auch nur allein ankommt.

HEGEL wies bereits 1821 auf eine solche Unterschiedlichkeit hin ²⁾; das strafrechtliche Unrecht beruhe auf einer bewußten Auflehnung gegen das Recht, das zivilrechtliche dagegen auf einem nur unbewußten. Diese Begründung setzte sich nicht durch, da es offensichtlich war, daß zivilrechtliches Unrecht auch in einem bewußten und strafrechtliches in einem unbewußten Rechtsverstoß - wie bei den Fahrlässigkeitsdelikten - liegen kann. ³⁾ HALSCHNER ⁴⁾ unterschied die Rechtswidrigkeit im Sinne des Straf- und Zivilrechts deswegen, weil das strafrechtliche Unrecht unmittelbar die Rechtsordnung verletze, das zivilrechtliche aber nur mittelbar, nämlich über ein Handeln gegen den wirklich Berechtigten. Nach BINDING ⁵⁾ ist die Annahme der Einheitlichkeit der Rechtsordnung schlechthin unverträglich mit der fundamentalen Verschiedenheit der Unrechtsfolgen des Zivil- und Strafrechts. Außerdem seien Angriffsart und Angriffsobjekt dieser Rechtsgebiete verschieden; das strafrechtliche Unrecht sei

1) a.a.O., 491, 492.

2) Grundlinien der Philosophie des Rechtes, zitiert nach der dritten Aufl., 1833, Nachdruck Stuttgart 1952, 142 ff., 147.

3) Merkel, Zur Lehre von den Grundeinteilungen des Unrechts und seiner Rechtsfolgen, Leipzig 1867, 6, 37 ff.

4) Die Lehre vom Unrecht und seinen verschiedenen Formen, GS 21 (1869), 11 ff. 1. 90.

5) Die Normen und ihre Übertretung, I, 3. Aufl., Leipzig 1916, 284 ff., 291 ff., 301 ff.

die schuldhaftige Mißachtung des öffentlichen Rechtes auf Botmäßigkeit. Auch HEGLER und KITZINGER nahmen zum Anlaß der Unterscheidung von Straf- und Zivilunrecht, daß sich das strafrechtliche Unrecht gegen die Öffentlichkeit richte. KITZINGER ¹⁾ ging davon aus, daß schon seit ULPIAN öffentliches und privates Recht wegen der unterschiedlichen Interessenlage getrennt werde; daher sei das Strafrecht als Teil des öffentlichen Rechtes ebenfalls vom Zivilrecht zu unterscheiden, was einen unabhängigen Rechtswidrigkeitsbegriff zur Folge haben müsse. Auch nach HEGLER ²⁾ betrachtet das Strafrecht die Rechtswidrigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung staatlicher Lebensinteressen, das Zivilrecht dagegen unter dem eines Eingriffes in die geschützte Sphäre des Einzelnen. LIEPMANN ³⁾ folgte den unterschiedlichen Rechtswidrigkeitsbegriff aus der historischen Entwicklung. Während ursprünglich Straf- und Zivilrecht nicht geschieden wurden, seien diese Rechtsgebiete später wegen der unterschiedlichen Berücksichtigung der psychologischen Momente in der Person des Handelnden getrennt worden: Das Strafrecht habe auf sie zunehmend stärkeres Gewicht gelegt, während sich das Zivilrecht von ihnen emanzipierte; das strafrechtliche Unrecht beruhe deshalb auf einem den rechtlichen Pflichten widerstrebenden Willen, das zivilrechtliche sei dagegen von einem solchen Willen unabhängig.

Auf diese früher zur Begründung der Unterschiedlichkeit von zivil- und strafrechtlichem Rechtswidrigkeitsbegriff geltend gemachten Argumente ⁴⁾ wird auch heute noch hingewiesen; das Schwergewicht liegt allerdings auf anderen Gesichtspunkten.

An die begriffliche Trennung von Straf- und Zivil-

-
- 1) Die Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht, GS 55 (1898), 1 ff. (17 ff.).
 - 2) ZStW 36, 29 Fußnote 31.
 - 3) Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900, 4 ff., 17.
 - 4) Für eine solche Unterscheidung waren außer den bisher Genannten weiterhin Stooß, Die Strafrechtswidrigkeit, ZStW 24 (1904), 319 ff. (325, 327, 328), und von Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, III, Berlin 1909, 6/7.

recht knüpft LOBE ¹⁾ an. Das Recht habe eine Ordnungsaufgabe, die sich auf verschiedene Lebensgebiete erstrecke. Da die im einzelnen zu regelnden Lebensbeziehungen höchst unterschiedlich seien, seien es die diese Beziehungen betreffenden Rechtsordnungen ebenfalls. Wegen dieser Unterschiedlichkeit der behandelten Materien sei daher das Strafrecht vom Zivilrecht unabhängig, so daß auch die Frage nach Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit für jedes Rechtsgebiet selbständig zu entscheiden sei; eine zwingende Einheitlichkeit der Beurteilung bestehe deshalb nicht.

In erster Linie wird jedoch der unterschiedliche Begriff der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit im Zivil- und Strafrecht einer teleologischen Betrachtung dieser Rechtsbereiche entnommen. Ihre Aufgaben seien völlig verschieden, was eine selbständige Behandlung der Rechtmäßigkeits- und Rechtswidrigkeitsfragen verlange. ²⁾ Das Zivilrecht befasse sich damit, was in Zukunft zum Zwecke des Schadensausgleiches geschehen solle; das Strafrecht stelle demgegenüber fest, welche in der Vergangenheit liegende Handlung vom Recht zu mißbilligen sei. ³⁾ Die Haftung wegen eines Unrechts, das Strafe begründe, müsse eine völlig andere Grundlage haben als die Haftung wegen eines Unrechts, das einen Schadensausgleich nach sich ziehe. Zwar diene das gesamte Recht der Gemeinschaft; jedoch sei der "Gesichtswinkel", unter dem das einzelne Rechtsgebiet eine Sachlage betrachte, eben wegen der unterschiedlichen Aufgaben der Rechtsbereiche ein eigener und unabhängiger. ⁴⁾ Nach WESTERMANN ⁵⁾ ist es daher begrifflich durchaus denkbar, die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer Handlung und ihres Erfolges nach dem Zweck einer bestimmten Norm oder

1) Einl.z.Lepz.Komm., 5.Aufl., 4, 26 ff.; Schmidt-Festschr. 79; Frank-Festgabe I, 33, 34.

2) Bruns, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken, Berlin 1938, 259 ff.; Lobe, Schmidt-Festschrift 79; Dölle, Verhandl.des 34.Deutschen Juristentages, I, Berlin u.Leipzig 1927, 129.

3) Mayer, Strafrecht des Deutschen Volkes, 225.

4) Hegler, Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente, Frank-Festgabe I, Tübingen 1930, 251 ff. (274, Fußnote 2).

5) JZ 1960, 694.

eines Normenkomplexes und damit in den verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich zu beurteilen.

Aus dieser verschieden gerichteten Zwecksetzung des Straf- und Zivilrechts wird auch die stark vertretene Unterscheidung zwischen strafrechtlichem Handlungsunwert und zivilrechtlichem Erfolgsunwert hergeleitet. Das Strafrecht, das die Strafwürdigkeit beurteilen solle, knüpfe mit dem Rechtswidrigkeitsurteil primär an die Handlung des Täters an und berücksichtige den durch das Verhalten herbeigeführten Erfolg nur sekundär, nämlich lediglich als qualifizierendes Merkmal oder als Grund für die generelle Mißbilligung des Verhaltens. Das Zivilrecht stelle dagegen zunächst auf die Lage des Geschädigten ab, dessen Schaden ausgeglichen werden solle, müsse also den schädigenden Erfolg zum Ausgangspunkt der Rechtswidrigkeitsentscheidung nehmen, wobei es nicht entscheidend darauf ankommen könne, wie dieser auszugleichende Erfolg entstanden sei. Die Auffassung, daß sich strafrechtliches und zivilrechtliches Unrecht als Handlungs- und Erfolgsunrecht gegenüberständen, wird in neuester Zeit von LARENZ, LEHMANN, STOLL und WIEACKER ¹⁾ vertreten. MAYER ²⁾ schlägt aus diesen Erwägungen vor, im Zivilrecht nur von "Unrecht" zu sprechen, im Strafrecht dagegen von "Widerrechtlichkeit", um so deutlich zu machen, daß das Strafrecht das Verhalten wider das Recht beurteile, das Zivilrecht aber lediglich die dem Recht nicht entsprechende Sachlage.

SCHAFFSTEIN ³⁾ gibt gegen die Annahme der Einheitlich-

1) Larenz II, 364/365; Lehmann, Allg. Teil 325, Festschrift für Hedemann, 189; Stoll JZ 1958, 143; Wieacker JZ 1957, 537. Auch Westermann, JZ 1960, 694, weist darauf hin, daß bei der Bestimmung der Rechtswidrigkeit für das Strafrecht die Handlung, für das Zivilrecht der Erfolg im Vordergrund ständen. May, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, NJW 1958, 1262 (1263), geht zwar von einem einheitlichen Rechtswidrigkeitsbegriff aus, unterscheidet aber dennoch aus ähnlichen Erwägungen zwischen zivil- und strafrechtlichem Unrecht.

2) Strafrecht des Deutschen Volkes, 225.

3) Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Recht, ZStW 55 (1936), 18 ff. (25/26).

keit der Rechtsordnung zu bedenken, daß auch die Verschiedenheit des ethischen Gehaltes des Strafrechts und der Strafe zu berücksichtigen sei. Strafe und zivilrechtliche Unrechtsfolgen, Sühne für Schuld und Ersatz für Schäden seien wesensverschieden. Daher sei bereits eine Unterscheidung in den Begriffen, die die Voraussetzungen für das eine oder das andere umschreiben, zulässig und in gewissem Umfange auch geboten. So würden zahlreiche andere dogmatische Grundbegriffe - die Kausalität, die Schuld, insbesondere die Fahrlässigkeit - seit jeher unbeanstandet für das Strafrecht und das Zivilrecht unterschiedlich verstanden; dasselbe müsse für die Rechtswidrigkeit gelten. Auch WESTERMANN ¹⁾ weist auf die unterschiedliche Behandlung des Handlungsbegriffes und der Kausalität im Zivil- und Strafrecht hin.

Nach dieser Ansicht ²⁾, daß die Rechtsordnung keine Einheit in dem Sinne darstelle, daß die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens für alle Rechtsgebiete notwendig einheitlich entschieden werden müsse, kann ein Rechtfertigungsgrund des Strafrechts nicht ohne weiteres im Zivilrecht angewendet werden. Strafrecht und Zivilrecht sind vielmehr bei der Bestimmung der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit selbständig und voneinander unabhängig.

III. Die herrschende Meinung, daß die Rechtsordnung eine Einheit ist, aus der die Einheitlichkeit des Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeitsurteils für alle Rechtsbereiche zwingend folgt, führt zu einer unmittelbaren Anwendbarkeit der strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe im Zivilrecht; denn für den Eintritt einer Rechtfertigungswirkung ist es dann unerheblich, in welchem Teil der Rechtsordnung der Rechtfertigungsgrund normiert wurde.

1) JZ 1960, 694.

2) So weiterhin Heck, Schuldrecht 441, inzidenter und Arndt, Anm. zur Entsch. des LG Köln v. 11.6.58 in NJW 1959, 389 (390), ausdrücklich.

Diese Auffassung muß auch der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB die unmittelbare Bedeutung als zivilrechtlichen Rechtfertigungsgrund zuerkennen. Unter den strafrechtlich erörterten Voraussetzungen könnte daher die Wahrnehmung berechtigter Interessen Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen innerhalb der in § 5 aufgezählten Grenzen die Rechtswidrigkeit nehmen. Die Bestimmung des § 193 StGB würde dann solche zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Verletzer ausschließen, die an die Rechtswidrigkeit der Verletzung dieser Rechtsgüter anknüpfen.

Gegen diese herrschende Lehre von der Einheit der Rechtsordnung lassen sich jedoch - wie unter II gezeigt - durchaus Bedenken erheben. Die herrschende Ansicht unterscheidet selbst zwischen Straf- und Zivilrecht, begründet diese Unterscheidung aber lediglich mit der Erleichterung der Rechtsanwendung und der Spezialisierung. Dann aber stellt sich die Frage, ob nicht auch die Begriffe der Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit lediglich rechtstechnische sind, die nach den besonderen Erfordernissen des einzelnen Rechtsgebietes bestimmt werden müssen. Die von der herrschenden Meinung angezogenen Gesetzesstellen und praktischen Anwendungsfälle stützen die Annahme einer zwingenden Einheitlichkeit nicht. Die Bestimmung des § 823 II BGB enthält eine ausdrückliche zivilrechtliche Verweisung; die Regelung des anderen Rechtsgebietes gilt dann für das Zivilrecht kraft dieser Bezugnahme, nicht aber notwendig kraft einer Einheit der Rechtsordnung. Die angeführten Vorschriften der Strafgesetzentwürfe befaßten sich nur mit der Frage, ob zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe im Strafrecht wirken; da das Strafrecht gerade auch Institutionen des Zivilrechts - wie etwa das Eigentum - schützt, könnte insoweit durchaus etwas anderes zu gelten haben als in dem hier interessierenden umgekehrten Fall. ¹⁾ Wenn die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung im

1) So gestattete Hegler (ZStW 36, 29/30 Fußnote 31) zwar die Anwendung von zivilrechtlichen Rechtfertigungsgründen im Strafrecht, nicht aber von strafrechtlichen im Zivilrecht.

Strafrecht aus zivilrechtlichen Rechtspflichten zum Tätigwerden hergeleitet werden kann, so folgt das nicht unbedingt aus einer Einheitlichkeit der Rechtsordnung, sondern kann lediglich zu bedeuten haben, daß eine Verletzung dieser zivilrechtlichen Verpflichtungen - wie auch sonst eine Beeinträchtigung zivilrechtlicher Institutionen - unter bestimmten Umständen strafbar ist. Gegen den Hinweis von LANGE auf § 3 II StGB ist einzuwenden, daß die Strafwürdigkeit nicht nur ein plus, sondern auch ein aliud im Verhältnis zum nicht strafwürdigen Unrecht darstellen kann. Der Entwurf zum BGB verwies in § 1 auf den "Geist der Rechtsordnung"; es ist zweifelhaft, ob mit diesem eine Unterscheidung von Rechtsbegriffen aus rechtstechnischen Gesichtspunkten in Widerspruch stehen würde.

Die Frage, ob die Rechtsordnung eine Einheit in dem Sinne bildet, daß das Rechtswidrigkeits- oder Rechtmäßigkeitsurteil eines Rechtsgebietes für alle Rechtsbereiche gleichmäßig zu gelten habe, kann hier lediglich aufgeworfen, nicht aber entschieden werden. Eine erschöpfende Erörterung dieses Problems würde den Rahmen der Arbeit sprengen. An dieser Stelle genügt die Feststellung, daß die herrschende Auffassung von der Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu einer Lösung der zu untersuchenden Frage führt, denn nach dieser Ansicht ist die Anwendbarkeit des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht möglich und geboten.

Da die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung hier nicht entschieden werden kann, muß im folgenden erörtert werden, ob sich eine Lösung des zu untersuchenden Problems auch unabhängig von einer Einheit der Rechtsordnung gewinnen läßt.

2. Unterabschnitt: Lösung unabhängig von einer Einheit der Rechtsordnung

Wird die notwendige Einheitlichkeit der Rechtsordnung in der Frage des Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeits-

urteile verneint, so bedeutet dies zwar, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht schon allein wegen ihrer Anerkennung als Rechtfertigungsgrund im Strafrecht auch für das Zivilrecht rechtfertigende Kraft besitzt. ¹⁾ Nicht jedoch folgt aus einer Verneinung zwingend die Feststellung, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht grundsätzlich nicht rechtfertigen könnte. Sind nämlich die einzelnen Rechtsgebiete in der Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens frei, so müssen sie auch unabhängig voneinander die gleiche Entscheidung treffen können, so daß das Urteil im Ergebnis dennoch übereinzustimmen vermag. ²⁾ Zu einer einheitlichen Entscheidung dieser Fragen können die Rechtsbereiche auch dann gelangen, wenn eine ausdrückliche Regelung nur in einem Rechtsgebiet besteht. Bei einer solchen übereinstimmenden Behandlung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit würde es sich dann nicht um eine Beeinflussung des einen Rechtsbereiches durch den anderen handeln, sondern um eine selbständige gleichlautende Beurteilung der Frage durch beide Rechtsgebiete, die lediglich in dem einen durch ausdrückliche gesetzliche Regelung, in dem anderen dagegen auf Grund allgemeiner Erwägungen getroffen wurde. ³⁾

Auch von der Auffassung her, daß das Straf- und Zivilrecht in der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens selbständig und unabhängig seien, kann daher der Wahrnehmung berechtigter Interessen i. S. des § 193 StGB für das Zivilrecht rechtfertigende Kraft beizumessen sein, nämlich dann, wenn ein solcher Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht auch unabhängig von der ausdrücklichen strafrechtlichen Normierung in § 193 StGB anzuerkennen ist.

1) Westermann, JZ 1960, 693 ff.; Lobe, Schmidt-Festschrift 79/80.

2) Lobe, Frank-Festgabe I 37, Leipz. Komm., 5. Aufl., Einl. 26/27; vgl. auch Seib 109.

3) Lobe, a. a. O.

Im folgenden muß daher untersucht werden, ob eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im strafrechtlich erörterten Umfange auch aus rein zivilrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigende Wirkung für das Zivilrecht besitzen kann. Ausgangspunkt dieser Untersuchung ist die Feststellung der Momente, die im Strafrecht die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB begründen, und die Prüfung, ob diese Momente im Zivilrecht ebenfalls - unabhängig vom Strafrecht - Rechtsverletzungen zu rechtfertigen vermögen. Für die Annahme einer generellen Bedeutung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht würde sprechen, wenn das Zivilrecht selbst in ähnlichen Sachlagen bereits entsprechende Regelungen getroffen hätte. Die Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen könnte für das Zivilrecht ferner schon aus Gründen geboten sein, die sich aus der Natur der Rechtsgüter ergeben, bei deren Verletzung eine Rechtfertigung eintreten könnte. ¹⁾

Eine einheitliche bejahende Antwort auf die Frage, ob der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht eine unmittelbare rechtfertigende Wirkung zukommt, ließe sich ohne eine Entscheidung der Frage nach der Einheit der Rechtsordnung dann geben, wenn auch die folgende Untersuchung - unabhängig von einer zwingenden Einheitlichkeit des Rechtmäßigkeitsausspruches für das Zivil- und Strafrecht - zu einer Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung führen würde.

§ 7: Die rechtfertigenden Elemente der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB

Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB wird aus verschiedenen

1) s.o. § 5.

Elementen hergeleitet. So wird die Interessenwahrung als Fall einer Selbsthilfe- oder Notstandshandlung angesehen, als ein Verhalten, das sich innerhalb des Sozialadäquaten und des erlaubten Risikos bewege. Der Beleidigung fehle die materielle Rechtswidrigkeit, da sie das rechte Mittel zur Erreichung eines rechten Zweckes sei und der staatlichen Gemeinschaft mehr nütze als schade; sie sei daher nicht gesellschaftsschädlich. Die Annahme einer Rechtfertigungswirkung sei auch mit Rücksicht auf die Behandlung der Teilnehmer an der Ehrverletzung notwendig. Als rechtfertigende Momente werden weiterhin ein Recht, die Wahrheit zu sagen, und das Grundrecht der freien Meinungsäußerung genannt. Schließlich wird dem Wortlaut des § 193 StGB selbst ein ausdrücklicher Ausschluß der Rechtswidrigkeit der zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemachten Beleidigung entnommen. Ob und auf welche dieser Momente die Natur des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund zurückgeführt werden kann, bedarf einer näheren Untersuchung der aufgezeigten Gesichtspunkte.

I. Die Rechtfertigungswirkung könnte sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 193 StGB ergeben, wenn diese Vorschrift ausdrücklich bestimmen würde, daß Beleidigungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtmäßig seien. Denn eine ausdrückliche Anordnung des Gesetzes, daß ein bestimmtes Verhalten mit der Rechtsordnung im Einklang stehe, ist zu respektieren; ¹⁾ in ihr liegt die Aufhebung etwaiger bisher bestehender Verbote.

Daß sich aus der Fassung des § 193 StGB die ausdrückliche Normierung eines Rechtfertigungsgrundes entneh-

1) Sauer, Gesetz und Rechtsgefühl, ZStW 33 (1912), 785 ff. (795, 801); Schoetensack, Die Arten der Rechtsätze, GS 83 (1915), 1 ff. (17 ff.).

men lasse, wurde von WILHELM und JOHN vertreten. ¹⁾ WILHELM stützte seine Ansicht darauf, daß § 193 StGB Beleidigungen in verschiedenen Fällen für straflos erkläre, wofür der Grund überwiegend in der Rechtmäßigkeit der Äußerung liege, da es sich um eine Ausübung von Rechten handle; weil nun aber unmöglich in ein und derselben Vorschrift verschiedene Gesichtspunkte die Straflosigkeit herbeiführen könnten, müsse auch die Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken. Daraus, daß nur der letzte Halbsatz des § 193 StGB - bei dessen Vorliegen Strafbarkeit eintritt - das Wort "Beleidigung" verwendet, folgerte JOHN, daß im Falle des ersten Halbsatzes keine Beleidigung geäußert, das Verhalten also rechtmäßig sei.

Diese Argumentation ist jedoch nicht zwingend. Wie beispielsweise die Bestimmungen der §§ 53, 139 StGB zeigen, brauchen Gesetzesvorschriften keine einheitlichen Gründe für eine Straflosigkeit zu enthalten. So ist in § 53 I StGB ein Rechtfertigungsgrund, in § 53 III StGB dagegen ein Schuldaußschließungsgrund normiert, während in § 139 StGB die Straflosigkeit aus fehlender Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit oder Schuld oder aus dem Vorliegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes folgen kann. ²⁾ Es beruht auch mehr oder weniger auf Zufälligkeiten, ob ein Ausschlußgrund der Strafbarkeit in einer selbständigen Vorschrift oder in einer gemeinsamen Bestimmung mit anderen niedergelegt wurde; von solchen Zufälligkeiten kann die Beurteilung der Rechtsnatur des Strafausschließungsgrundes nicht abhängen. Gegen die Ansicht von JOHN ³⁾ ist einzuwenden, daß das Gesetz beispielsweise in § 226 a StGB auch im Falle der Rechtferti-

1) Wilhelm, Die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung gem. § 193 des StGB's, GS 45 (1891), 161 (167); John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des RG, ZStW 1 (1881), 222 ff. (277 ff.).

2) Vgl. Schönke-Schröder, § 139, Anm. II, III, IV; Werner, Leipz. Komm., § 139, Anm. I, II.

3) Gegen John auch Wilhelm, a.a.O.

gung von einer "Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten" spricht. Dem Gesetz ist ein Sprachgebrauch dahin, daß ein rechtmäßiges Handeln nicht mit dem Ausdruck der Tatbestandsverletzung belegt wird, fremd. ¹⁾

Die Vorschrift des § 193 StGB bestimmt lediglich, daß die Ehrverletzung nicht "strafbar" ist. Unter den einheitlichen Begriff der fehlenden Strafbarkeit faßt das Strafgesetzbuch in einzelnen Bestimmungen völlig verschiedenartige Momente. Diese unscharfe Terminologie beruht darauf, daß zur Zeit der Schaffung des Gesetzes über den genauen Grund der Straflosigkeit in den einzelnen Fällen keine Einhelligkeit bestand; die Lösung dieser Fragen sollte durch diese Fassung bewußt der Wissenschaft vorbehalten bleiben. ²⁾ Schon daraus folgt, daß dem Wortlaut des § 193 StGB keine ausdrückliche Festsetzung der Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen entnommen werden kann.

Die rechtfertigende Wirkung kann sich daher nur aus materiellen Gesichtspunkten ergeben.

II. SCHAFFSTEIN ³⁾ hält die Verfolgung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 193 StGB deswegen für einen Rechtfertigungsgrund, weil die Rücksichtnahme auf die Teilnehmer an der zur Interessenwahrnehmung geäußerten Beleidigung das verlange. Es sei unbillig, jemanden, der einen anderen zu einer durch § 193 StGB gedeckten Ehrverletzung anstifte oder ihn dabei unterstütze, als Anstifter oder Gehilfen der Äußerung zu bestrafen. Dieses Ergebnis sei aber wegen der Bestimmung des § 50 I StGB dann nicht zu vermeiden, wenn die Interessenwahrung lediglich als Schuldausschließungsgrund betrachtet werde.

1) Vgl. auch den Wortlaut der §§ 228, 229 BGB, wo trotz Rechtmäßigkeit von "Beschädigung" und "Zerstörung" einer fremden Sache gesprochen wird.

2) Mezger, Leipz.Komm., vor § 51, Bem.I 1.

3) NJW 1951, 681.

Die Annahme einer Rechtfertigungswirkung aus Zweckmäßigkeitserwägungen dieser Art erscheint als bedenklich. Der Gesichtspunkt, den SCHAFFSTEIN geltend macht, verlangt mindestens jedoch nicht zwingend die Anerkennung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund. Eine Strafflosigkeit der Teilnehmer ließe sich nämlich auch bei einer anderen dogmatischen Erklärung des § 193 StGB begründen, etwa dann, wenn die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Ausschluß der Tatverantwortung ¹⁾, als generell wirkender Strafausschließungsgrund oder als Fehlen einer Bedingung der Strafbarkeit aufgefaßt würde.

III. ROTERING ²⁾ führte die Beachtung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf das Vorliegen einer Selbsthilfesituation zurück. Da die Selbsthilfe nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 229 BGB einen Rechtfertigungsgrund darstellt, ließe sich auf ein Selbsthilfemoment die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB stützen. ³⁾ Eine der Selbsthilfe entsprechende Sachlage besteht im Falle des § 193 StGB jedoch nicht. Denn es ist zu berücksichtigen, daß sich die Selbsthilfe gegen einen zivilrechtlich Verpflichteten richtet und einen Ersatz für die in diesem Zeitpunkt nicht mögliche Vollstreckung durch staatliche Organe gewährt. Da die Gefahr besteht, daß der Anspruch vereitelt werde, enthält die Selbsthilfe auch gewisse Elemente von Notwehr. Bei einer Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen liegt eine solche Situation nicht vor, richtet sich doch die Äußerung nicht gegen einen "Verpflichteten" - da dann in der Regel kein Beleidigungstatbestand erfüllt ist - , sondern gegen einen Unbeteiligten. Selbsthilfe und Wahrnehmung eines berechtigten Interesses unterscheiden sich in ihren Voraussetzun-

¹⁾ Dazu Maurach, Allg. Teil, 296 ff.

²⁾ GS 62, 42.

³⁾ Rotering selbst sah allerdings in der Wahrnehmung berechtigter Interessen lediglich einen Entschuldigungsgrund, s.o.S.16 Fußnote 2.

gen so wesentlich, daß sie nicht als auf gleicher Wurzel und daher aus diesem Grund auf gleicher Rechtsnatur beruhend angesehen werden können.

IV. WELZEL ¹⁾ leitet die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen daraus her, daß hier ein Sonderfall des erlaubten Risikos vorliege. Unter den Voraussetzungen des § 193 StGB dürfe der Täter eine ehrenrührige Behauptung aufstellen selbst auf die Gefahr hin, daß sie sich nicht als wahr erweisen lasse, weil er nämlich auf eine andere Weise die Ungewisheit über die mögliche Verletzung wichtiger Interessen nicht aufklären könne. ²⁾

Aus ähnlichen Erwägungen kommt VON HIPPEL ³⁾ zu dem Ergebnis, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken müsse. Im sozialen Leben sei der Mensch häufig genötigt, zur Verfolgung eines berechtigten Interesses Äußerungen zu machen, die inhaltlich den Begriff der Beleidigung erfüllten. Solche Äußerungen seien jedoch notwendig, wenn das soziale Leben keinen Schaden erleiden solle. Selbst der anständige und vorsichtige Mensch müsse sie machen und auch machen dürfen, wenn die ihm zur Zeit der Äußerung erkennbare Sachlage dies gebiete.

Auch SAUER ⁴⁾ führt die Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen in § 193 StGB auf die Bedürfnisse des sozialen Lebens und auf den notwendigen Verkehr der Menschen miteinander zurück. Die Empfindlichkeit des Gegners könne - so meinte VON LILIENTHAL ⁵⁾ -

-
- 1) 272
 - 2) Auf den Gesichtspunkt des erlaubten Risikos weist auch die amtliche Begründung zu § 178 II E 1960 (S.303)hin.
 - 3) Lehrbuch 215, Fußnote 2.
 - 4) Ehre 190.
 - 5) Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, ZStW 20 (1900), 440 ff. (444/445).

in Fällen berechtigter Interessenwahrnehmung häufig einfach nicht geschont werden. Die Bestimmung des § 193 StGB solle Äußerungen, die zwar der Ehre des Betroffenen Abbruch tun, die aber im Rahmen der Rechtsordnung der Gemeinschaft liegen, einen angemessenen Raum gewähren (NIETHAMMER ¹⁾). Nach Ansicht von MÜLLEREISERT ²⁾ handelt es sich hier um Äußerungen, die nicht auf eine Beleidigung gerichtet seien, die diese schädliche Nebenwirkung jedoch mit sich führten; da ihre soziale Kundbarmachung aber gleichwohl notwendig sei und von der Rechtsordnung gebilligt werde, ihre Unterlassung daher von Rechts wegen nicht verlangt werden könne, dürfe sie nicht rechtswidrig sein.

Diese Begründungen der Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen beruhen auf dem gleichen Gedankengang. Ehrverletzende Äußerungen bestimmten Inhalts und zu bestimmtem Zweck sind im Verkehr der Menschen einfach notwendig, wenn das soziale Leben nicht in unerträglichem Maße behindert werden soll. Denn das Zusammenleben der Menschen hat zur Folge, daß die Ehre häufig beeinträchtigt wird; müste jede Handlung unterlassen werden, für die die Gefahr der Verletzung fremder Ehre besteht, so würde das den Erfordernissen eines angemessenen und naturgemäßen Verkehrs der Menschen nicht gerecht werden. Trotz Gefahr der Ehrverletzung muß daher die Möglichkeit des Handelns bestehen, wenn ein zwingender Anlaß das gebietet. Eintretende Beleidigungen halten sich in diesem Falle im Rahmen der Gemeinschaftsordnung, die den menschlichen Verkehr auch mit den mit ihm notwendig verbundenen Nachteilen für den einzelnen Teilnehmer verlangt und gestattet. Deshalb sind diese Äußerungen rechtlich erlaubt und somit rechtmäßig.

Die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB aus diesen Gesichtspunkten folgt aus der Annahme der Sozialadäquanz der Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen. Als sozialadäquat werden solche

1) 203.

2) 355.

Handlungen betrachtet, die sich völlig "innerhalb des Rahmens der geschichtlich gewordenen sozialetischen Ordnung des Gemeinschaftslebens" bewegen. ¹⁾ Das erlaubte Risiko ist nur ein Spezialfall der Sozialadäquanz für Tätigkeiten mit erhöhter Tendenz zum Schadenseintritt. ²⁾

Welche Bedeutung der Sozialadäquanz eines Verhaltens für die Frage seiner Strafbarkeit zukommt, ist umstritten. WELZEL, der die Lehre von der Sozialadäquanz in ihrer heutigen Ausgestaltung begründete, vertrat ursprünglich die Ansicht ³⁾, daß eine sozialadäquate Handlung nicht den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen könne; denn die Handlung sei ein soziales Phänomen, so daß aus dem Begriff des Tatbestandsmäßigen das auszuschneiden habe, was bei sozialer Betrachtung nicht als strafrechtlich relevante Handlung zu werten sei. Eine solche tatbestandsausschließende Wirkung der Sozialadäquanz wird von DAHM, ENGISCH, LANGE und NIETHAMMER angenommen. ⁴⁾ Überwiegend wird diese Auffassung heute jedoch abgelehnt ⁵⁾ und auch von WELZEL nicht mehr in dieser Form vertreten. Der Aus-

-
- 1) Welzel 76, Bild 24; Mezger, Leipz.Komm., Bem.10 h bb) vor § 51.
 - 2) Welzel, Bild 33; Mezger, Leipz.Komm., Bem. 10 h cc) vor § 51; Niese, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954, 31.
 - 3) Studien zum System des Strafrechts, ZStW 58 (1939), 491 ff. (516).
 - 4) Dahm, Deutsches Recht, Stuttgart und Köln, 1961, 627; Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, Heidelberg 1953, 278; Lange, Besprechung von Welzel, Deutsches Strafrecht, 2. Aufl., in ZStW 63 (1951), 470 ff. (471/472), Irrtumfragen bei der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung, JZ 1953, 9 ff. (12, Fn 19); Olshausen-Niethammer, Bem.4 vor § 51. Auch Hirsch, Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, Bonn 1960, 283 ff., faßt die Sozialadäquanz als Tatbestandsauslegungsregel auf, wobei er allerdings einen engen Begriff der Sozialadäquanz zugrundelegt.
 - 5) Maurach, Allg.Teil 229; Mayer, Allg.Teil 108, 187; Schönke-Schröder, vor § 51, Bem.II; Oehler, Der materielle Gehalt der strafrechtlichen Rechts- und Pflichtnormen, Festschrift für Sauer, Berlin 1949, 262 ff. (269).

schluß der Tatbestandsmäßigkeit steht nicht im Einklang mit der formellen Technik der Tatbestände als einem Regel-Ausnahme-Verhältnis ¹⁾; ferner ergibt sich das Bedenken ²⁾, daß durch die Aufnahme der Sozialadäquanz in den Tatbestand dieser an Schärfe und Klarheit verlieren würde, was aus rechtsstaatlichen Gründen zu vermeiden ist. WELZEL ³⁾ sieht in der Sozialadäquanz einen Rechtfertigungsgrund tatbestandsmäßigen Verhaltens; der gleichen Ansicht sind NIESE ⁴⁾ und DREHER-MAASSEN ⁵⁾. MEZGER ⁶⁾ betrachtet die Berücksichtigung der Sozialadäquanz als eine Frage des Einzelfalles, erkennt aber neuerdings ⁷⁾ auch die allgemeine unrechtsausschließende Wirkung weitgehend an. MAURACH ⁸⁾ schließt im Falle sozialadäquaten Verhaltens die Tatverantwortung des Handelnden aus.

Fast einhellig wird die Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund einer Verletzung anerkannt im Rahmen des maßvollen oder erlaubten Risikos bei der Durchführung gefährlicher Unternehmungen, und zwar in erster Linie - aber nicht ausschließlich ⁹⁾ - für fahrlässig begangene Delikte. ¹⁰⁾ Die rechtfertigende Wirkung beruht hier darauf, daß diese Schädigungen letztlich nur vermieden werden können durch generelle Unterlassung der gefährli-

-
- 1) Wegner 12.
 - 2) Mayer, Allg. Teil 108.
 - 3) Lehrbuch 76; Bild 24.
 - 4) Streik und Strafrecht, 31.
 - 5) Vor § 51, Bem. I 3.
 - 6) Leipz. Komm., vor § 51, Bem. 10 h bb; Wandlungen der strafrechtlichen Tatbestände, NJW 1953, 2 ff. (6).
 - 7) Studienbuch I 132.
 - 8) Allg. Teil 438 ff.
 - 9) Niese, Finalität 59/60; Graf zu Dohna, Zum neuesten Stand der Schuldlehre, ZStW 32 (1911), 323 ff. (327, Fußnote 10).
 - 10) OLG Köln NJW 1956, 1848; Niese, Dohna, a.a.O.; Schönke-Schröder, § 59, Anm. X 6 b; Mezger, Leipz. Komm. Bem. 10 h cc vor § 51; Mayer, Allg. Teil 187; Sauer, Allg. Strafrechtslehre 138; Gallas, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 (1955), 1 ff. (21/22).

chen Tätigkeit, deren Durchführung trotz der Gefahr von Verletzungen jedoch von den Interessen der Gemeinschaft zwingend verlangt wird.

Bei dieser Anerkennung der Rechtfertigungswirkung der Sozialadäquanz handelt es sich nicht lediglich um eine Konsequenz der finalen Handlungslehre ¹⁾, was sich schon darin zeigt, daß Vertreter eines kausalen Handlungsbegriffes - wie MEZGER, SAUER und SCHRÖDER - sie ebenfalls berücksichtigen. Zwar folgt aus der finalen Handlungslehre - wie noch zu erörtern sein wird ²⁾ - , daß eine Rechtsgutverletzung nicht rechtswidrig sein kann, falls sie trotz Beobachtung der zur Vermeidung der Schädigung verkehrserforderlichen Sorgfalt eintrat, da ihr dann der notwendige Handlungsunwert fehlt. ³⁾ Auch für eine Rechtfertigung durch Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko ist Voraussetzung, daß die gebotene Sorgfalt zur Abwendung und möglichen Geringhaltung von Verletzungen beachtet wurde; denn im Rahmen der Gemeinschaftsordnung können sich solche Schädigungen nicht halten, die bei einer Erfüllung der an alle Teilnehmer des menschlichen Verkehrs gestellten Anforderungen vollkommen oder doch wenigstens in ihrem konkreten Ausmaß zu vermeiden gewesen wären. Verkehrserforderliche Sorgfalt und Sozialadäquanz decken sich jedoch nicht. ⁴⁾ Wird jemand etwa durch Steinwürfe verletzt, die ein anderer zu seiner Unterhaltung abgab, so hält sich diese Verletzung nicht im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten, selbst wenn der Handelnde die verkehrserforderliche Sorgfalt zur Vermeidung von Schäden einhielt. Die Sozialadäquanz eines Verhaltens setzt weiterhin voraus, daß die vorgenommene Tätigkeit nicht generell unterlassen werden kann, ohne daß das

1) Schönke-Schröder, § 59, Anm. X 6 b.

2) s.u. § 9.

3) Welzel, Bild 23; Niese, Finalität 60.

4) Stoll JZ 1958, 142.

Sozialleben beeinträchtigt wird. ¹⁾ Sozialadäquat können deshalb nur generell sozial-nützliche Handlungen sein. Die Rechtfertigung einer Tatbestandserfüllung durch Sozialadäquanz beruht daher auf zwei Komponenten; die Verletzung hält sich nur dann im Rahmen der Gemeinschaftsordnung, wenn sie trotz Beachtung der zu ihrer Vermeidung oder möglichststen Geringhaltung verkehrserforderlichen Sorgfalt eintrat und wenn sie außerdem durch eine Tätigkeit verursacht wurde, deren generelle Unterlassung sozial nachteilig ist. Durch dieses Erfordernis der Sozialnützlichkeit ragt der Begriff der Sozialadäquanz über die finale Zwecktätigkeit zur Vermeidung schädlicher Folgen hinaus, was daher auch Kausalisten die Berücksichtigung als Rechtfertigungsgrund gestattet. Bei der Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Sozialadäquanz kann deshalb die finale Handlungslehre außer Betracht bleiben, wenn auch die Anerkennung durch sie besonders gefördert wird.

Beleidigungen, die unter den Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB gemacht wurden, erfüllen die an die Annahme der Sozialadäquanz eines Verhaltens zu stellenden Bedingungen. Der Verkehr der Menschen untereinander hat gewisse Ehrverletzungen notwendig zur Folge, die letztlich nur durch eine starke Beeinträchtigung eines zwanglosen Zusammenlebens vermieden werden können. Die Zulässigkeit von Äußerungen zur Verfolgung eines berechtigten Interesses trotz der Gefahr der Verletzung fremder Ehre ist daher generell sozialnützlich, da sie einen den allgemeinen Erfordernissen gerecht werdenden Verkehr der Menschen und ein der menschlichen Natur angemessenes Sozialleben ermöglicht. Welche Äußerung im Einzelfall gestattet ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen der Gemeinschaft. ²⁾

¹⁾ Sauer, Allg. Strafrechtslehre 138; Nagler, Leipz. Komm., 6. Aufl., vor § 51 Bem. III 2; Esser 883; Stoll JZ 1958, 139; Niese, Die finale Handlungslehre und ihre praktische Bedeutung, DRiZ 1951, 221 (223).

²⁾ s.o.S. 25.

Die konkrete Ehrverletzung war nicht durch die Einhaltung der zur Vermeidung von Beeinträchtigungen verkehrserforderlichen Sorgfalt zu verhindern oder in ihrem Umfang zu beschränken, da die Anwendbarkeit des § 193 StGB gerade voraussetzt, daß der Täter seinen Interessenabwägungs- und Sorgfaltspflichten nachkam; dabei bestimmt sich das Ausmaß der gebotenen Sorgfalt nach den Umständen des Einzelfalles. ¹⁾

Die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußerte Beleidigung ist daher sozialadäquat. Sie hält sich im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten und kann deshalb aus diesem Grunde nicht rechtswidrig sein.

V. Die überwiegend vertretene Ansicht leitet die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen aus dem Vorliegen einer rechtfertigenden Interessenkollisionslage her, einem Fall des allgemeinen rechtfertigenden übergesetzlichen Notstandes. Diese Auffassung vertrat das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung vom 20.3.1928 ²⁾, der sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ³⁾ und anderer oberer Gerichte ⁴⁾ angeschlossen hat. Unter den Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB kollidierten das Interesse des Beleidigers an der Verfolgung des Zweckes und das Interesse des Verletzten an der Unversehrtheit seiner Ehre; da das Interesse des Äußernden höherwertig sei, könne die Ehrverletzung durch übergesetzlichen Notstand gerechtfertigt werden. Auch im Schrifttum

1) S.o.S. 36.

2) RGSt 62, 83 (92/93).

3) Bei Dallinger MDR 1953, 401.

4) OLG Braunschweig SJZ 1948, 767; OLG Rostock HRR 1934, 68.

ist diese Ansicht herrschend. ¹⁾

Die Rechtfertigung des Handelns im übergesetzlichen Notstand beruht darauf, daß eine den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllende Handlung dann nicht rechtswidrig sein kann, wenn sie das einzige Mittel darstellte, um ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringerwertigen zu retten (Güterabwägungsprinzip). ²⁾ Die Handlung bilde unter diesen Umständen ferner auch das angemessene Mittel zu einem anerkannten Zweck und sei daher nicht materiell rechtswidrig. ³⁾ Dieser Rechtfertigungsgrund hat allgemeine Anerkennung gefunden ⁴⁾; es wird ihm gewohnheitsrechtliche Geltung beigelegt. ⁵⁾

Voraussetzung der rechtfertigenden Wirkung des übergesetzlichen Notstandes ist das Bestehen einer Kollision

-
- 1) Schönke-Schröder, § 193, Anm.I 1; Mezger, Studienbuch II 106; Schaefer, Leipz.Komm., § 185, Anm.III 2, § 193, Anm.I 1 b; Kern, Frank-Festgabe II, 353; Kohlrausch-Lange § 193, Anm.I; Schwarz, § 193, Anm.5; Binding, Lehrb.Bes.Teil, 152, Fußnote 5; Helle, 39; Oetker, Anm.z.Entsch.des RG v.7.2.29 in JW 1929, 1468; Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Mezger-Festschrift, München u.Berlin 1954, 249 ff. (275; auch Welzel bis zur 6.Aufl., vgl.6.Aufl., 261. Als Fall der rechtfertigenden Interessenkollision sieht auch Lobe, Schmidt-Festschrift 82/83, die Wahrnehmung berechtigter Interessen an, jedoch nicht als Unterfall des rechtfertigenden Notstandes, wenn auch zu diesem wegen des Vorliegens d.Interessenkollision eine nahe Beziehung bestehe.
 - 2) RG vom 11.3.27, RGSt 61, 242 (254).
 - 3) RGSt 61, 242 ff.; Welzel 82; Schmidt ZStW 49, 376 ff.; von Liszt-Schmidt, 26.Aufl., 206/207; für eine Verbindung beider Gesichtspunkte: Grünhut, Grenzen des übergesetzlichen Notstandes, ZStW 51 (1931), 455 ff. (461).
 - 4) Vgl. BGHSt 2, 111, 242; 3,7; BGH NJW 1951, 769; BGH GA 1955, 178.
 - 5) Maurach, Allg.Teil, 259; Nagler, Leipz.Komm., 6.Aufl., vor § 51 Bem.III 1; Mayer, Allg.Teil 178.

verschiedenwertiger Rechtsgüter in der Weise, daß die Verletzung eines dieser Güter unvermeidbar ist. Diese Kollisionsslage muß der Handelnde zugunsten des höherwertigen Gutes auf Kosten des geringerwertigen lösen. Für den Eintritt der Rechtfertigungswirkung verlangt die herrschende Meinung - insbesondere die Rechtsprechung - weiterhin eine sorgfältige Abwägung der kollidierenden Güter und der Lösungsmöglichkeiten durch den Täter ¹⁾. Dazu muß der Rettungswille des Handelnden als das allen Rechtfertigungsgründen gemeinsame subjektive Rechtfertigungselement treten.

Diese Voraussetzungen des übergesetzlichen Notstandes könnten bei einer Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfüllt sein. Wie in § 2 der Arbeit erörtert, ist zur Anwendung des § 193 StGB erforderlich, daß der Täter mit seiner Äußerung ein Interesse verfolgt, das unter den besonderen Umständen des Einzelfalles das Interesse des Beleidigten an der Unverletztheit seiner Ehre überwiegt. Die Wahrnehmung dieses Interesses darf nur auf dem eingeschlagenen Weg durch die konkrete Ehrverletzung möglich sein; die Lage des Beleidigers muß dieses Vorgehen unvermeidbar verlangen. Der Äußernde muß weiterhin zu dem Zwecke der Verfolgung seines höherwertigen Interesses, also mit dem subjektiven Rechtfertigungselement tätig werden.

Bedenken könnten jedoch gegen die Annahme einer sorgfältigen Interessenabwägung durch den Beleidiger bestehen.

1) RGSt 62, 138; 64, 101; BGHSt 2, 111, 242; 3, 7 (9); BGH NJW 1951, 769; Maurach, Allg. Teil 261; Mayer, Allg. Teil 180; Schwarz, vor § 51 Bem. 2 B d, § 54, Anm. 7; Olshausen-Niethammer, vor § 51 Bem. 4 i; Dreher-Maassen, vor § 51 Bem. 3 i; Wachinger, Der übergesetzliche Notstand nach der neuesten Rechtsprechung, Frank-Festgabe I, Tübingen 1930, 469 ff. (512). Abgelehnt wird eine Pflicht des Handelnden zur sorgfältigen Abwägung dagegen von Schönke-Schröder, vor § 51 Bem. III 9; Sauer, Allg. Strafrechtslehre, 128 ff.; Lange, a. a. O., JZ 1953, 9 (15); Welzel, Der übergesetzliche Notstand und die Irrtumsproblematik, JZ 1955, 142; Schmidt, ZStW 49, 390; einschränkend auch Mezger, Stud. Buch I, 129.

Zwar muß der Täter seine Informations- und Abwägungsverpflichtung erfüllen; es genügt aber - besonders bezüglich der Unwahrheit einer behaupteten Tatsache - , daß er nicht leichtfertig handelt, was leichte Fahrlässigkeit nicht auszuschließen braucht. ¹⁾ Bei leicht fahrlässigem Verhalten könnte aber die Sorgfaltseinhaltung zu verneinen sein. Ob eine sorgfältige Interessenabwägung vorgenommen wurde, läßt sich jedoch nicht abstrakt für alle Kollisionsmöglichkeiten, sondern nur nach den Erfordernissen der konkreten Kollisionslage bestimmen. ²⁾ Für die hier kollidierenden Güter ergibt sich unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des allgemeinen menschlichen Verkehrs, daß sich auch eine leichte Fahrlässigkeit - bei entsprechender Situation im Einzelfall - noch im Rahmen des Pflichtgemäßen halten kann. Der Umfang der Sorgfaltspflichten bemißt sich nach den Anforderungen, die die Rechtsordnung an die Teilnehmer des Soziallebens stellt; diese gehen in den hier zur Erörterung stehenden Kollisionslagen lediglich dahin, daß die fremde Ehre nicht leichtfertig verletzt werden darf. Nicht gegen die Sorgfaltspflichtung kann ein Handeln verstoßen, das sich im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten hält; auf das Maß der einzuhaltenden Sorgfalt haben daher auch Erwägungen der Sozialadäquanz Einfluß.

Das Vorliegen eines rechtfertigenden übergesetzlichen Notstandes bei einer Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen wird jedoch von WELZEL, ENGELHARD, ZARTMANN und einer Entscheidung des Kammergerichtes vom 13.1.1930 abgelehnt. ³⁾ Nach WELZEL kann eine rechtfertigende Interessenkollision nur dann bestehen, wenn das wahrgenommene Interesse wirklich durch das getadelte Verhalten des Dritten verletzt oder gefährdet wird, was die

1) Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 5 c.

2) RGSt 62, 138; Mayer, Allg. Teil 180; Wachinger, a.a.C., 515.

3) Welzel 273; Engelhard 138; Zartmann 14 ff.; KG GA 75, 69 = JW 1930, 3001 (mit Anmerkung von Engelhard).

Wahrheit der ehrenrührigen Behauptung voraussetze; das sei jedoch hier nicht der Fall. ENGELHARD lehnt den übergesetzlichen Notstand deshalb ab, weil ein Interessenvergleich nicht zum Nachteil der Ehre des Betroffenen ausfallen könne, sei doch die Ehre nach SAUER "eines der köstlichsten Güter des Menschen"; bei einem solchen persönlichkeitsgebundenen Gut sei eine Güterabwägung zudem auch ethisch undurchführbar. Das Kammergericht ist der Ansicht, daß die Interessen der Menschen grundsätzlich nicht abwägbar seien. ZARTMANN gibt zu bedenken, daß hier zwei verschiedenartige Begriffe gegenübergestellt würden, nämlich Rechtsgut einerseits und Interesse andererseits; eine Abwägung sei nur möglich, wenn das zu Vergleichende auf gleicher Ebene liege. ¹⁾ Außerdem sei im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht die für den übergesetzlichen Notstand erforderliche objektive Gefahr für das höherwertige Rechtsgut gegeben. ²⁾

Aus diesen Gesichtspunkten kann jedoch das Bestehen einer Notstandssituation im Sinne des übergesetzlichen Notstandes nicht verneint werden. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß ein Interessenvergleich durchaus möglich ist und daß er auch zum Nachteil der Ehre des Betroffenen ausfallen kann. ³⁾ Es werden weiterhin nicht verschiedenwertige Begriffe gegeneinander abgewogen. Interesse und Rechtsgut liegen auf gleicher Ebene, denn auch das Rechtsgut ist ein Interesse, nämlich eine rechtlich geschützte Beziehung und Bewertung ⁴⁾, oder doch mindestens ein Zustand, an dem ein rechtlich geschütztes Interesse

1) 17, unter Berufung auf Liepmann, Einl. zu Mattil, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse, Hamburg 1929, 15 ff.

2) Zartmann 20, unter Berufung auf Kempermann 40, 41, 42.

3) S.o.S. 32.

4) Schmidt ZStW 49, 386; von Liszt-Schmidt, 26. Aufl., 4; v. Hippel, Strafrecht I 12.

besteht ¹⁾; es wird daher Interesse gegen Interesse gestellt. ²⁾ Für die Annahme eines übergesetzlichen Notstandes ist nicht - wie WELZEL meint - erforderlich, daß ein Verhalten des Verletzten das bedrohte Gut gefährdete. Geht die Gefährdung vom Verletzten selbst aus, so kann die Rettungsmaßnahme durch Notwehr gerechtfertigt werden. Der übergesetzliche Notstand bezieht sich demgegenüber auf solche Fälle, in denen die Gefahr nicht vom Verletzten droht, sie jedoch nur durch die Inanspruchnahme dieses unbeteiligten Dritten beseitigt werden kann. Eine solche Situation liegt im Rahmen des § 193 StGB gerade vor: Die Beeinträchtigung des wahrgenommenen Interesses erfolgt nicht durch den Beleidigten; seine Verletzung ist jedoch erforderlich, um das Interesse zu realisieren. ³⁾ Entgegen ZARTMANN ist beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB das wahrgenommene Interesse objektiv gefährdet, nämlich dadurch, daß die Verwirklichung des verfolgten Zweckes erheblich beeinträchtigt oder gar vollkommen unmöglich werden kann, falls die Ehrverletzung unterbleibt.

Die Beleidigung wird daher im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB durch das Eingreifen einer übergesetzlichen Notstandslage zugunsten des Beleidigers gerechtfertigt.

VI. Die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen wurde von HONIG, VON LILIENTHAL, SCHMIDT, WILHELM und vom GRAFEN ZU DOHNA ⁴⁾ damit begrün-

¹⁾ Mezger, Strafrecht 200.

²⁾ Vgl. BGH bei Dallinger, MDR 1953, 401.

³⁾ Welzel (273) widerspricht sich zum Teil selbst, wenn er einen übergesetzlichen Notstand bei Verleumdungen anerkennt; hier ist die behauptete Tatsache sogar bewußt unwahr.

⁴⁾ Honig, Anm. zur Entsch. des RG vom 6.2.22 in JW 1922, 1014; v. Lilienthal, Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, ZStW 20 (1900), 440 ff. (444/445); v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 511; Wilhelm, Die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung gem. § 193 des StGB's, GS 45, (1891) 161 ff. (167); Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, Mannheim, Berlin u. Leipzig 1925, 14.

det, daß das angemessene Mittel zur Erreichung eines vom Recht anerkannten Zweckes nicht rechtswidrig sein könne ("Zwecktheorie"); die Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Beleidigungen sei ein Anwendungsfall dieses Grundsatzes. VON BÜLOW¹⁾ sprach sogar davon, daß § 193 StGB eine Ausprägung des Gedankens sei, daß der Zweck das Mittel heilige.

Da das Interesse aus dem verfolgten Zweck als berechtigt anerkannt wird, ergibt § 193 StGB in der Tat, daß eine Beleidigung dann nicht rechtswidrig ist, wenn sie einen rechten Zweck verfolgt und das - im Sinne der Erörterungen in § 2 der Arbeit - angemessene Mittel zur Erreichung dieses Zweckes darstellt. Dies bedeutet jedoch noch nicht unbedingt, daß die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf einem allgemeinen Grundsatz des Inhalts beruht, daß die Anwendung des angemessenen Mittels zum rechten Zweck nicht rechtswidrig sei. Es kann sich vielmehr auch um einen auf anderen Erwägungen basierenden Einzelfall handeln, in dem lediglich dieses Ergebnis tatsächlich zutrifft.

Die Zwecktheorie wird im Schrifttum vereinzelt vertreten.²⁾ Sie wird darauf gestützt, daß das Recht die Anwendung der angemessenen Mittel zur Erreichung eines von ihm gebilligten Zweckes gestatten müsse; denn dadurch, daß die Rechtsordnung einen Zweck als berechtigt anerkenne, erkläre sie gleichzeitig, daß sie seine Verwirklichung - und

-
- 1) Über den Schutz der Ehre und das Recht der freien Meinungsäußerung, GS 46 (1892), 261 ff. (275).
 - 2) Welzel 82; Graf zu Dohna, Recht und Irrtum 14, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, Halle 1905, 48; v. Lillenthal, Der Zweck als Straf- und Schuldmoment, ZStW 20 (1900), 440 ff. (442); Schmidt, ZStW 49, 370 ff., v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., 178; Meyer-Allfeld 143; Binding, Lehrbuch 55.

damit auch die angemessenen Mittel hierzu - wünsche und erlaube. Dagegen hat die von VON BÜLOW vertretene Ansicht, daß der Zweck das Mittel grundsätzlich heilige, einhellige Ablehnung erfahren. ¹⁾

Die überwiegende Ansicht verneint die Eignung der Zwecktheorie, einen generellen Maßstab für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit zu bilden. ²⁾ Sie sei zwar nicht eigentlich unrichtig; sie sei jedoch zu weit gefaßt, um praktisch anwendbar zu sein. Der Grundsatz könne deshalb lediglich als ein regulatives Prinzip angesehen werden ³⁾ für sich allein sei er jedenfalls "unergiebig" ⁴⁾ und "vage, unübersehbar und nichtssagend". ⁵⁾ Zur konkreten Bestimmung der Rechtmäßigkeit könne schon deshalb nicht auf die Zwecktheorie zurückgegriffen werden, da ihr gerade nicht entnommen werden könne, was denn nun im Einzelfall angemessen sei, so daß die Frage nach dem konkreten Eintritt der Rechtmäßigkeit letztlich doch offen bleibe. ⁶⁾ Die direkte Anwendung der Zwecktheorie führt nach WEGNER zu einer "Auflösung der Rechtsordnung", da durch sie die Frage der Rechtswidrigkeit völlig in das Ermessen des einzelnen Richters gestellt werde.

Dieser ablehnenden Stellungnahme ist aus den angeführten Gründen zuzustimmen. Selbst SCHMIDT hat sich in der

- 1) Beling, Lehre 141; v.Wick 83; Kohler GA 47, 45; Heimberger, Rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln, VDA IV (1908), 1 ff. (4); Löffler, Die Körperverletzung, VDB V (1905), 205 ff. (246); auch v.Lilienthal, a.a.O., ZStW 20, 442, der im übrigen der Zwecktheorie zustimmt.
- 2) RGSt 61, 253; OGHSt 1, 321; Maurach, Allg. Teil 237; Hegler ZStW 36, 38 Fußnote 47; Mezger, Leipz. Komm., vor § 51 Bem. 10 k, Strafrecht 242; v.Wick 84; Sauer, Grundlagen 233, 242 Fußnote 1; Wegner 125; Lobe, Leipz. Komm., 4. Aufl., 33; Frank, vor § 51, Bem. III; Heimberger VDA IV, 4; Beling, Lehre 141; Heinitz, Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Breslau 1926, 51, 66; Nagler, Frank-Festgabe I, 346.
- 3) Maurach, Sauer, a.a.O.
- 4) Maurach, a.a.O.
- 5) Hegler, a.a.O.
- 6) Mezger, v.Wick, Hegler, a.a.O.

26.Auflage ¹⁾ dahin eingeschränkt, daß die Zwecktheorie nur ein regulatives Prinzip und einen ausfüllungsbedürftigen formellen Rechtmäßigkeitsbegriff ergeben könne. Die Begründung der Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen läßt sich daher auf die Zwecktheorie unmittelbar nicht stützen. ²⁾ Dagegen kann eine mittelbare Berücksichtigung dieses Grundsatzes dort stattfinden, wo die Bedenken gegen seine zu weite Fassung durch nähere Konkretisierung ausgeräumt sind. Dies erscheint unter den Voraussetzungen des übergesetzlichen Notstandes als möglich; hier wird die Angemessenheit eines Handelns zur Rettung eines höherwertigen Rechtsgutes - also zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zweckes - schärfer umschrieben. Der rechtfertigende übergesetzliche Notstand kann als ein Ausfluß der Zwecktheorie angesehen werden ³⁾, die daher über die Anerkennung der Notstandslage des Beleidigers zur Begründung der rechtfertigenden Kraft der Wahrnehmung berechtigter Interessen herangezogen werden kann; eine selbständige Ableitung der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB nur aus ihr ist dagegen nicht möglich.

Dies war auch die Auffassung von BELING ⁴⁾, der den rechtfertigenden Charakter der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB daraus herleitete, daß eine Handlung nicht rechtswidrig sein könne, wenn ihre Vornahme rechtlich veranlaßt sei. Rechtlich veranlaßt sei ein Verhalten je nach seinem Wert für die Interessenwelt in Verbindung mit dem Grad der Chancen, die es dabei nach der einen oder anderen Richtung besitze. ⁵⁾ Dieser Gedanke sei eine Ausprägung des Satzes, daß das rechte Mittel zum rechten Zweck rechtmäßig sei, der im allgemeinen in der Luft

1) v.Liszt-Schmidt, 26.Aufl., 187/188.

2) Kohler GA 47, 45; Frank, § 193, Anm.III 2; Binding, Lehrbuch 152 Fußnote 5; Zartmann 23, 24; v.Wick 83/84.

3) RGSt 61, 253; Welzel 82; v.Liszt-Schmidt, 26.Aufl., 206/207; Schmidt, ZStW 49, 376 ff.; Grünhut, a.a.O., ZStW 51, 461; auch Graf zu Dohna, Recht und Irrtum, 14, auf den sich Schönke-Schröder, vor § 51, Vorbem. III 9 g, bezieht.

4) Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege, Tübingen 1913, 38/39.

5) So in etwa auch Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, Tübingen, Freiburg u. Leipzig 1900, 49/50.

schweben, hier aber helfen könne. Die Erwägungen, die BELING zur Ausfüllung anstellt, entsprechen in etwa denen des übergesetzlichen Notstandes.

VII. Nach SAUER ¹⁾ beruht die Rechtmäßigkeit der Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen darauf, daß ein Verhalten rechtmäßig sein müsse, wenn es in seiner allgemeinen Tendenz der staatlichen Gemeinschaft mehr Nutzen als Schaden bringe. Durch die Verfolgung des als berechtigt anerkannten Zweckes nütze die Beleidigung im Falle des § 193 StGB der Gemeinschaft mehr, als sie durch die Beeinträchtigung der Ehre des Betroffenen schade. HEGLER ²⁾ vertrat den gleichen Gedanken: die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Beleidigung sei nicht gesellschaftsschädlich, da sie zwar in gewisse Interessen eingegriffen, andererseits aber gewichtigere gewahrt habe.

Die Ansicht, daß nicht rechtswidrig sei, was generalisiert der staatlichen Gemeinschaft mehr nütze als schade, ist von SAUER als juristisches Grundprinzip, dessen typische Ausprägungen die einzelnen Rechtsnormen und gesetzlichen Tatbestände darstellten, entwickelt worden. ³⁾ SCHMIDT ⁴⁾ - von der Zwecktheorie aus - und MAERKER ⁵⁾ stimmen SAUER zu, während überwiegend die Anerkennung eines solchen Grundprinzips verneint wird. ⁶⁾ Wie die ihr nahestehende Zwecktheorie sei auch die SAUERsche Formel wegen ihrer Unbestimmtheit und Weite zu "unergiebig" ⁷⁾ und zu "unpraktisch" ⁸⁾, um die Rechtmäßigkeit eines Ver-

1) Ehre 188; Bes. Teil 391.

2) ZStW 36, 36 ff.

3) Gesetz u. Rechtsgefühl, ZStW 33 (1912), 785 ff. (801); Vorsatz, Irrtum u. Rechtswidrigkeit, ZStW 51 (1931), 164 ff.; Allgem. Strafrechtslehre 56; Grundlagen 286.

4) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., 188 Fußnote 22.

5) Der soziologische Begriff des Rechts und des Unrechts, GS 95 (1927), 272 ff. (279).

6) v. Hippel, Strafrecht II, 191/193; Nagler, Leipz. Komm., 6. Aufl., vor § 51, Bem. II 2, Frank-Festgabe I, 346; Maurach, Allg. Teil 237; Wegner 125; Heinits, Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Breslau 1926, 78.

7) Maurach, a. a. O.

8) Nagler, Frank-Festgabe I, 346.

halten im Einzelfall begründen zu können. Eine Ausfüllung dieser Formel sei regelmäßig nicht möglich, denn ob etwas der Gemeinschaft mehr nütze als schade, könne eindeutig nur beim Bestehen einheitlicher Grundanschauungen festgestellt werden, an denen es aber in der Regel gerade fehle.¹⁾ HEINITZ weist darauf hin, daß der Richter an die Wertungen des Gesetzes gebunden sei und seine Entscheidungen deshalb nicht danach treffen könne, ob ein Verhalten mehr nützlich als schädlich sei; gegenüber einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung sei der Begriff also machtlos, so daß er keine allgemeine Geltung beanspruchen könne.

Auch das SAUERsche Grundprinzip kann daher aus diesen Gründen die Feststellung der Rechtmäßigkeit eines Verhaltens nicht selbständig ermöglichen. Der Begriff muß näher ausgefüllt werden. Eine solche Ausfüllung kann in der allgemein anerkannten Interessenabwägung des übergesetzlichen Notstandes gesehen werden, dessen Rechtfertigungswirkung gerade davon abhängig ist, daß der Nutzen des Verhaltens den eingetretenen Schaden überwiegt; nach SAUER²⁾ ist die Anerkennung des übergesetzlichen Notstandes eine Auswirkung seines Grundprinzipes. Auch zur Erklärung der rechtfertigenden Kraft der Sozialadäquanz kann dieses Prinzip herangezogen werden, da beide Begriffe die generelle Sozialnützlichkeit der Handlung zum Ausgangspunkt nehmen.³⁾ Die von SAUER entwickelte Formel vermag daher Bedeutung im Rahmen der Momente zu gewinnen, die die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen tragen; unmittelbar kann sie dagegen die rechtfertigende Natur des § 193 StGB nicht begründen.

1) Nagler, Leipz.Komm., 6.Aufl., vor § 51, Bem.II 2.

2) Allgem.Strafrechtslehre 123.

3) Sauer gehört daher auch zu den Wissenschaftlern, deren Stellungnahme die Annahme der Sozialadäquanz der Beleidigung im Falle des § 193 StGB stützt; vgl. oben S. 103.

VIII. KLEE ¹⁾ und die bereits zitierte Entscheidung des Kammergerichtes vom 13.1.1930 ²⁾ entnehmen die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen einem "Recht, die Wahrheit zu sagen". Dieses Recht folge aus den §§ 185, 186 StGB, da bei Gelingen des Wahrheitsbeweises gem. § 192 StGB die Strafbarkeit entfalle. Naturgemäß gelte es zunächst nur für die wirklich zutreffende Äußerung. In gewissen Fällen müsse der Äußernde aber auch geschützt werden, wenn der Wahrheitsbeweis zwar nicht glücke, jedoch hinreichende Anhaltspunkte für die Wahrheit der Behauptung bestanden; denn ob ein Wahrheitsbeweis Erfolg habe, beruhe häufig auf bloßen Zufälligkeiten, von denen die Rechtfertigung nicht abhängig sein dürfe. Ohne die Bestimmung des § 193 StGB würde mancher Wahrheitskämpfer - selbst bei Notwendigkeit der Äußerung zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses - davon abgehalten werden, eine für wahr gehaltene Tatsache zu behaupten, da ihm das Risiko für das Gelingen des Wahrheitsbeweises zu groß sei. Daher müsse auch ein Recht anerkannt werden, die lediglich vermeintliche, aber kraft gut begründeter Vermutung angenommene Wahrheit sagen zu dürfen. Eine Rechtfertigung könne eintreten, falls die Äußerung "Dienst an der Wahrheit" sei.

Dieses Recht, die Wahrheit zu sagen, ist auf allgemeine Ablehnung gestoßen. ³⁾ Grundsätzlich sei aus der Bestimmung des § 186 StGB nämlich zu schließen, daß es kein Recht gebe, die Wahrheit schlechthin, sondern nur, die auch beweisbare Wahrheit zu sagen; die Regelung der

-
- 1) Frank-Festgabe II, 364 ff.; Besprechung von Mattil, Die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch die Presse, GA 73 (1929), 237.
2) JW 1930, 3001 = GA 75, 69.
3) v. Wick 88 ff.; Lobe, Schmidt-Festschrift 84; Zartmann 68; Schaefer, Leipz. Komm., § 193, Anm. IV 1; Olshausen-Freiesleben, § 193, Anm. 5; Engelhard, Anm. z. Entsch. des KG v. 13.1.1930 in JW 1930, 3001.

Beweislast spreche daher gegen ein solches Recht. ¹⁾ Aus § 193 StGB folge vielmehr geradezu ein Recht zur Unwahrheit, da dieser Vorschrift für zutreffende Äußerungen keine Bedeutung zukomme. ²⁾ Ein Recht auf Wahrheit könne auch nur dort herangezogen werden, wo die Beleidigung sich auf etwas Beweisbares beziehe; da dies jedoch für eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht unbedingt der Fall zu sein brauche ³⁾, könne dieses Recht nicht alle Anwendungsfälle der Wahrnehmung berechtigter Interessen erklären. ⁴⁾

Gegen ein Recht auf Wahrheit spricht weiterhin, daß es bei der Anerkennung eines solchen Rechtes für den Eintritt der Rechtfertigungswirkung nicht noch darauf ankommen kann, daß die Äußerung ein berechtigtes Interesse wahrnimmt. "Dienst an der Wahrheit" kann eine Behauptung auch sein, ohne daß der Täter mit ihr einen bestimmten Zweck außer der Wahrheitsförderung verfolgt. Ferner kann das Recht nicht der ausnahmsweisen Anwendung des § 193 StGB auf Verleumdungen gerecht werden. Entscheidend für die Rechtfertigung ist das "berechtigte Interesse", an dessen Vorliegen allein anzuknüpfen ist. Die Bestimmung des § 193 StGB soll die Situation des Handelnden angemessen berücksichtigen, nicht aber die allgemeine Wahrheitsfindung fördern.

IX. Der Bundesgerichtshof sieht in seiner Entscheidung vom 20.1.1959 ⁵⁾, der sich MAURACH ⁶⁾ angeschlossen hat, in der Wahrnehmung berechtigter Interessen eine Ausprägung des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung. Auf Art. 5 I 1 GG weist ebenfalls die amtliche Begründung

1) v. Wick 88 ff.

2) Zartmann 68.

3) s. o. §. 3 II.

4) v. Wick 88 ff.

5) BGHSt 12, 287.

6) Bes. Teil 141.

zu § 178 II E 1960 hin ¹⁾; diesem Grundrecht müsse im Verhältnis zum Ehrenschutz ein angemessener Ausgleich geschaffen werden. ²⁾ Wie Art.1 III GG zu entnehmen ist, sind auch bei der Anwendung der Strafrechtsnormen die von der Verfassung gewährten Grundrechte zu berücksichtigen. Die Ausübung eines vom Grundgesetz ausdrücklich zuerkannten Rechtes kann nicht rechtswidrig sein. Bei der Frage der Strafbarkeit eines Verhaltens handelt es sich - auch wenn, wie bei den Beleidigungen, Privatklagedelikte zur Erörterung stehen - um das Verhältnis des Bürgers zum Staat ³⁾, auf das die Grundrechte anerkanntermaßen Einfluß nehmen.

Die Bedeutung des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung liegt zunächst im politischen Bereich; auch die angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofes bezog sich auf eine Äußerung politischer Art. Es könnte daher zweifelhaft sein, ob sich die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB, die sich auf verschiedenartige Äußerungen erstreckt - die nicht politischer Natur zu sein brauchen und es in der Regel auch nicht sind -, aus diesem Grundrecht herleiten läßt. Es fallen jedoch auch Stellungnahmen privaten Inhalts unter den Schutz des Art.5 I 1 GG, da dem Grundrecht eine Beschränkung auf politische Äußerungen nicht zu entnehmen ist. ⁴⁾ Zur Äußerung einer "Meinung" können auch Tatsachenbehauptungen dienen, die den wichtigsten Anwendungsfall des § 193 StGB darstellen, denn auch die Äußerung einer Tatsache enthält in der Re-

1) 298.

2) Auch Löffler, Persönlichkeitsschutz u. Meinungsfreiheit, NJW 1959, 1, leitet § 193 StGB aus dem Grundrecht der Meinungsfreiheit her. Abgelehnt wird diese Auffassung ohne nähere Begründung von Schmitz, MDR 1959, 891, Fußnote 4.

3) Das ergibt sich beispielsweise aus den §§ 376, 377 StPO.

4) Hamann, Art.5, Anm.C 1; Ridder, Meinungsfreiheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, II, Berlin 1954, 243 ff. (269).

gel eine gewisse Meinungsbildung. ¹⁾

Die Bestimmung des Art.5 I GG gewährt ein Grundrecht der "Geistesfreiheit". ²⁾ Diesem ist - wenn auch die Bedeutung für das politische Leben im Vordergrund stehen mag - generell ein Recht des Menschen zu entnehmen, durch Äußerungen tätig werden zu dürfen. Denn es entspricht der Natur des Menschen und seiner Stellung als Glied der menschlichen Gesellschaft, daß er durch Äußerungen zu seinen Mitmenschen in Berührung tritt, ihnen seine Auffassungen und Kenntnisse nahe bringt und in gewissem Maße auch seiner Meinung über andere Menschen Ausdruck verleiht. Äußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen entsprechen diesem Grundrecht, das die Annahme der Sozialadäquanz der Beleidigung im Falle des § 193 StGB zum Teil ebenfalls stützt. Dem Bundesgerichtshof könnte deshalb darin zuzustimmen sein, daß die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auch aus dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung folgt.

Gegen eine Berücksichtigung des Art.5 I 1 GG bei der Erklärung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB könnte jedoch sprechen, daß nach Art.5 II GG das Grundrecht der freien Meinungsäußerung seine Schranken in den allgemeinen Vorschriften zum Schutze der Ehre, zu denen auch die Straftatbestände der §§ 185 ff. StGB gehören ³⁾, findet. Da § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund erst dann von Bedeutung wird, wenn tatbestandsmäßig ein Beleidigungsdelikt verwirklicht wurde, könnte die Meinungsfreiheit

-
- 1) Ridder, a.a.O., 264; Maunz, 100. Auch die zitierte Entscheidung des BGH bezog sich auf eine Tatsachenbehauptung. a.A.: v.Mangoldt-Klein, Art.5, Anm.III 1; Hamann, Art.5, Anm.C 1.
 - 2) v.Mangoldt-Klein, Art.5, Anm.II 4; Giese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5.Aufl., Frankfurt 1960, Art.5, Anm.II 2.
 - 3) v.Mangoldt-Klein, Art.5, Anm.IX 3 c; Maunz 101.

deshalb nicht den rechtfertigenden Charakter des § 193 StGB stützen können, weil sie in diesem Falle bereits ihre Schranken in den Tatbeständen der §§ 185 ff. StGB gefunden habe. Denn eine Beachtung des Art. 5 I 1 GG könnte zu einem Zirkelschluß führen: Wird das Recht der freien Meinungsäußerung durch die allgemeinen Gesetze eingeschränkt, so können diese Gesetze nicht ihrerseits wiederum durch das Recht der Meinungsfreiheit begrenzt werden. ¹⁾

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes ²⁾ darf dieser Zirkel nicht - wie dies etwa die Ansicht von MAUNZ ³⁾ ist - dadurch vermieden werden, daß das Grundrecht der freien Meinungsäußerung durch die allgemeinen Gesetze schlechthin eingeschränkt wird. Eine solche Lösung könne der Bedeutung des Grundrechtes nicht gerecht werden, da sein Geltungsbereich weitgehend eingeeengt würde. Zwischen dem Grundrecht und dem allgemeinen Gesetz bestehe vielmehr eine Wechselbeziehung, auf Grund deren auch das allgemeine Gesetz vom Grundrecht der Meinungsfreiheit her ausgelegt und eingeschränkt werden müsse. Die so entstehende Kollision von Grundrecht und einschränkendem Gesetz könne nur durch eine Abwägung der im Einzelfall widerstreitenden Interessen zugunsten des einen oder des anderen gelöst werden. ⁴⁾

Wird das Verhältnis des Art. 5 I 1 GG zu den allgemeinen Gesetzen der §§ 185 ff. StGB in dieser vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Weise verstanden, so kann trotz der begrenzenden Bestimmung des Art. 5 II GG die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB aus dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung hergeleitet werden,

-
- 1) Auf diesen Zirkelschluß scheint Sauer, Bes. Teil 396 Fußnote 144, hinzuweisen.
 - 2) BVerfGE 7, 198 ff.; auch Pfeiffer, Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, Essen 1959, 82.
 - 3) 101; Auch straflose Ehrminderungen sind nicht erlaubt.
 - 4) Auf diese Wechselbeziehung wies schon 1892 v. Bülow, Über den Schutz der Ehre und das Recht der freien Meinungsäußerung, GS 46, 261 ff., hin. Vgl. auch Bartolomäus, Der strafrechtliche Schutz des Rechts auf freie Meinungsäußerung, ZStW 16 (1896), 399 ff.

wobei sich aus der Kollision des Grundrechtes und der einschränkenden Gesetze die Notwendigkeit einer Interessenabwägung in der Weise ergibt, wie sie der Tatbestand des § 193 StGB gerade voraussetzt. Bei entsprechendem Ergebnis dieser Interessenabwägung kann daher auch das Recht der freien Meinungsäußerung eine Achtungsverletzung decken. Dabei braucht diese Wirkung nicht auf "Äußerungen" im eigentlichen Sinne beschränkt zu werden, sondern sie kann auch auf tätliche Beleidigungen erstreckt werden, da Art. 5 I 1 GG jegliche Form der Kundbarmachung einer Ansicht schützt. ¹⁾

X. Nach MAYER ²⁾ enthält die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB einen Sonderfall des "subjektiven Notstandes", wie er in den §§ 52, 54 StGB, 228 BGB einen Niederschlag gefunden habe. Dieser subjektive Notstand schließe die Rechtswidrigkeit der Beleidigung aus, da das Gesetz dem Äußernden nicht zumute, seine Notlage zu bestehen, und ihn deshalb von der Norm befreie. Auch ENGELHARD ³⁾ leitet die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB daraus her, daß dem Täter ein anderes Handeln nicht zumutbar sei; in dieser Situation könne billigerweise vom Äußernden nicht die Zurückstellung seiner Interessen verlangt werden.

Diese Gesichtspunkte können die Natur des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund jedoch nicht stützen. Die §§ 52, 54 StGB ergeben nach jetzt einhelliger Ansicht ⁴⁾ keine Rechtfertigungs-, sondern Entschuldigungsgründe; § 228 BGB besitzt dagegen zwar rechtfertigende Kraft, beruht aber auch auf Notwehrmomenten, die bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen fehlen. Eine allgemeine schuldabschließende oder gar rechtfertigende Wirkung der bloßen Unzumutbarkeit anderen Verhaltens ist nicht anerkannt. ⁵⁾

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 5, Anm. III 3; Maunz 100.

2) Allg. Teil 191/192.

3) Ehre 138.

4) RGSt 61, 242; 64, 31; 66, 225; BGHSt 2, 243.

5) s.o.S. 60.

XI. E r g e b n i s . Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB beruht darauf, daß sich die Beleidigung unter den in § 2 aufgezählten Voraussetzungen innerhalb des von der Gemeinschaftsordnung Erlaubten hält und daher sozialadäquat ist, daß der Täter sich in einem übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand befindet und ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringer zu bewertenden rettet und daß weiterhin das Grundrecht der freien Meinungsäußerung die Ehrverletzung gestattet. Die im übrigen geltendgemachten Momente vermögen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB nicht - oder mindestens nicht unmittelbar - zu begründen.

Diese rechtfertigenden Elemente führen nicht unabhängig voneinander die Rechtmäßigkeit der Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen herbei; sie wirken vielmehr zusammen und ergänzen und verstärken sich gegenseitig. Da die Sozialadäquanz dieser Beleidigung aus der naturgegebenen Gemeinschaftssituation der Menschen und den Bedürfnissen des dadurch bedingten menschlichen Verkehrs folgt ¹⁾, berührt sie sich mit dem gemeinschaftsbezogenen ²⁾ Grundrecht der freien Meinungsäußerung, das ebenfalls - wenn auch von dem Wesen der Einzelpersönlichkeit her - aus dieser Gemeinschaftssituation des Menschen fließt ³⁾. Dieses Grundrecht verlangt seinerseits - wegen des Verhältnisses zu den allgemeinen Gesetzen des Art. 5 II GG - eine Abwägung der kollidierenden Interessen. Die Interessenabwägung des übergesetzlichen Notstandes wird in der Frage der Sorgfältigkeit der Prüfung von der Sozialadäquanz beeinflusst, die auf das Maß der einzuhaltenden Sorgfalt bestimmend einwirkt.

Diese Gesichtspunkte ergänzen sich auch in der letzten Begründung der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB. Während das Grundrecht der freien Meinungsäußerung die

¹⁾ s.o.S. 108.

²⁾ Maunz, S. 81/82; Ridder in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, Berlin 1955, 243 ff. (248).

³⁾ s.o.S. 123.

Rechtmäßigkeit der beleidigenden Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen aus dem Wesen der *E i n z e l p e r s ö n l i c h k e i t* herleitet ¹⁾, bezieht sich die Interessenkollision des übergesetzlichen Notstandes auf das Verhältnis der im Einzelfall *u n m i t t e l b a r B e t e i l i g t e n* und die Sozialadäquanz auf die generelle Nützlichkeit von Äußerungen dieser Art für die *G e m e i n s c h a f t*. Auch in dieser Hinsicht vermag erst die gemeinsame Betrachtung dieser Momente den Grund der rechtfertigenden Natur der Wahrnehmung berechtigter Interessen vollkommen zu erfassen.

Die rechtfertigende Wirkung und das besondere charakteristische Gepräge der Wahrnehmung berechtigter Interessen ergeben sich daher aus dem Zusammenwirken und Ineinandergreifen dieser verschiedenen rechtfertigenden Elemente.

An dieser Stelle kann auch die Begründung für die auf S.82 aufgestellte Behauptung erbracht werden, daß § 193 StGB im Zivilrecht auch deswegen höchstens bei Verletzungen des Achtungsanspruches angewendet werden könne, weil dieser Rechtfertigungsgrund auf verschiedenen Momenten beruhe, die nur dort zusammenträfen, wo die Frage der Rechtmäßigkeit einer Achtungsnegierung zur Erörterung stehe. Nur bei Verletzungen des Anspruches von Menschen oder Personenzusammenschlüssen auf Achtung in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht kann eine Rechtfertigung aus diesem Ineinandergreifen von Sozialadäquanz, Interessenabwägung und Meinungsfreiheit - also eben aus einer Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB - folgen. Dies ist auch der Grund dafür, daß die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB strafrechtlich ausschließlich bei Beleidigungen des 14.Abschnittes des Strafgesetzbuches eingreifen kann. ²⁾

1) Für Personenzusammenschlüsse vgl. Art.19 III GG.
2) S.o.S. 61.

§ 8: Die Wirkung der rechtfertigenden Elemente des

§ 193 StGB im Zivilrecht

Die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 193 StGB müßte auch im Zivilrecht die Widerrechtlichkeit von Achtungsverletzungen ausschließen, wenn die Elemente, die im Strafrecht den Charakter des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund begründen, im Zivilrecht ebenfalls - unabhängig vom Strafrecht - schädigenden Eingriffen die Rechtswidrigkeit nähmen. Es muß daher festgestellt werden, welche Bedeutung die als Grundlage der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB erkannten Momente - Sozialadäquanz, übergesetzlicher Notstand, Grundrecht der freien Meinungsäußerung - für das Zivilrecht besitzen.

I. Ob die Sozialadäquanz eines Verhaltens im Zivilrecht bei der Frage nach der Verpflichtung zum Ersatz des aus diesem Verhalten entstandenen Schadens zu berücksichtigen ist, ob sie insbesondere eine Schädigung zu rechtfertigen vermag, ist sehr umstritten.

1. Herreichend ist die Auffassung, daß die Sozialadäquanz eines Verhaltens auch im Zivilrecht zu beachten sei. ¹⁾ Diese Frage wurde besonders im Arbeitsrecht bei

1) BAG GrS BAGE 1, 291 (306); Hefermehl, Baumbach-Hefermehl, Allg. 88, Anm. z. Entsch. des OLG Düsseldorf vom 3.3.53 in WuW 1953, 236; Nipperdey, Enneccerus-Nipperdey § 209 IV B, Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, Sitzler-Festschrift, Stuttgart 1956, 79 ff. (95), Ersatzansprüche, Köln 1953, 39/40, NJW 1957, 1777 ff., Hueck-Nipperdey II 639/640; Niese, JZ 1956, 460, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954, 29; Hueck, Die Grenzen des rechtmäßigen Streiks, Herschel-Festschrift, Stuttgart 1955, 27 ff. (36), Probleme des Streikrechts, RdA 1956, 201 (204); RGRK-Haager, § 823, Anm. 24, 43; Bauer, Streik und Strafrecht, AuR 1955, 65 ff.; Soergel-Siebert, § 227, Anm. 9; Welzel 76; Haus, Anm. z. Entsch. des BGH Gr. S vom 4.3.57 in LM zu Nr. 2 § 831 (E) BGB; Rudolf Schmidt, Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, NJW 1958, 488 (mit Bedenken); Wieacker JZ 1957, 535; Esser 190; Baumann MDR 1957, 646.

der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Streiks und von Streikmaßnahmen erörtert. Der Große Senat in Zivilsachen des Bundesgerichtshofes hat das verkehrsrichtige (ordnungsgemäße) Verhalten im Straßen- und Eisenbahnverkehr als Rechtfertigungsgrund für durch diesen Verkehr entstandene Verletzungen anerkannt. ¹⁾ Darin liegt - auch wenn der Große Senat dies ausdrücklich offen ließ - eine Berücksichtigung der Sozialadäquanz für das Zivilrecht ²⁾, da die Entscheidung darin gefunden wurde, daß sich die ordnungsgemäße Verkehrshandlung im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung - Verkehrsgesetze - Erlaubten gehalten habe. ³⁾ Dabei wird die Sozialadäquanz überwiegend als Rechtfertigungsgrund für das an sich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllende Verhalten angesehen ⁴⁾. Nach SCHMIDT ⁵⁾ ist das Fehlen der Sozialadäquanz dagegen ein konstituierendes Merkmal der Rechtswidrigkeit, während HEFERMEHL ⁶⁾ ihre Berücksichtigung als eine Frage

1) BGH GrS v.4.3.1957, BGHZ 24,21.

2) Dies ist allgemeine Ansicht, auch der die Entscheidung ablehnenden Auffassung: Lehmann, Allg. Teil 324; Soergel-Siebert, § 227, Anm.9; Siebert-Schmidt, 276, Anm.18; Nipperdey NJW 1957, 1777; Wieacker JZ 1957, 536; Hafferburg, Der Begriff der Fahrlässigkeit im Zivilrecht, NJW 1959, 1398; May, Das verkehrsrichtige Verhalten als Rechtfertigungsgrund, NJW 1958, 1262 (1264); Wussow, Zur Lehre von der Sozialadäquanz, NJW 1958, 891 (894). Anderer Meinung nur Haase, Anm. zur Entsch. des BGH GrS vom 4.3.57 in NJW 57, 1315 (1317).

3) Die auf S. 108 aufgezählten Voraussetzungen der Sozialadäquanz liegen bei dem verkehrsrichtigen Verhalten im Sinne dieser Entscheidung vor.

4) BGHZ 24, 21; wohl auch BAGE 1, 291 (306); Nipperdey, Sitzler-Festschrift 95, Hueck-Nipperdey II 639/640, unter Aufgabe der früheren Ansicht; Niese JZ 1956, 460; Bauer, a.a.O., AuR 1955, 65 ff.; Hueck, Herschel-Festschrift 36, RdA 1956, 204; Soergel-Siebert, § 227, Anm.9; Esser 190.

5) NJW 1958, 488.

6) WuW 1953, 236, aber einschränkend in Baumbach-Hefermehl, Allg. 88; früher auch Nipperdey, Ersatzansprüche 39/40.

der Tatbestandsmäßigkeit der Verletzung betrachtet. Die herrschende Ansicht faßt daher die Sozialadäquanz auch für das Zivilrecht als Rechtfertigungsgrund eines schädigenden Verhaltens auf.

Diese rechtfertigende Wirkung der Sozialadäquanz folge daraus, daß der Sinngehalt des menschlichen Verhaltens sich erst aus der Funktion des Handelns innerhalb der Ordnung des menschlichen Zusammenlebens ergebe. ¹⁾ Ein Verhalten, das sich innerhalb der von der Gemeinschaft aufgestellten Regeln halte, sei erlaubt und könne daher nicht rechtswidrig sein. ²⁾ Bei der Untersuchung der Rechtswidrigkeit sei deshalb auch die Handlung als solche, nicht nur ihr Erfolg, zu berücksichtigen. ³⁾ Es dürfe nicht mit einer bei sozialadäquatem - also erlaubtem - Verhalten unbilligen Rechtswidrigkeitsentscheidung ein moralisches Unwerturteil über den Handelnden gefällt werden. ⁴⁾ WIEACKER ⁵⁾ begründet die Rechtfertigungswirkung daraus, daß jede Schadensersatzverpflichtung an ein sozial bewertetes Verhalten anknüpfe, aus dem die Schadensabwälzung auf den Schädiger als gerecht erscheine; es sei die "Grenzfunktion der sozialen Adäquanz", Ersatzpflichten in den Fällen auszuschließen, in denen die Handlung infolge ihrer generellen Vernünftigkeit ausnahmsweise kein genügender Anlaß zur Ersatzleistung sei. Bei einer Schädigung durch sozialadäquates Verhalten handele es sich nicht um Unrecht, sondern um Unglück. ⁶⁾ ⁷⁾

1) BAGE 1, 291 ff.

2) Nipperdey, Sitzler-Festschrift 95, NJW 1957, 1779.

3) BGHZ 24, 21.

4) BGHZ 24, 21; Nipperdey NJW 1957, 1778.

5) JZ 1957, 535.

6) Niese JZ 1956, 460; Nipperdey NJW 1957, 1778; Haus, a.a.O., LM Nr.2 zu § 831 (E) BGB.

7) Die Ansicht von Baumann, MDR 1957, 646, die Sozialadäquanz müsse im Zivilrecht auf Grund der Einheit der Rechtsordnung berücksichtigt werden, kann an dieser Stelle nicht verwertet werden, da dieser Gesichtspunkt hier außer Betracht bleiben soll; s.o.S. 98.

Auch STOLL ¹⁾ erkennt die Sozialadäquanz als für das Zivilrecht beachtlich an. Dabei stellt er jedoch nicht wie die bisher aufgezeigte herrschende Auffassung auf die Sozialadäquanz des schädigenden Verhaltens, sondern der eingetretenen Verletzung ab, wodurch er zu überwiegend anderen Ergebnissen gelangt als die herrschende Ansicht.

Eine stark vertretene Richtung in der Wissenschaft lehnt demgegenüber die Berücksichtigung der sozialen Adäquanz als zivilrechtlichen Rechtfertigungsgrund ab und gestattet eine Beachtung lediglich unter dem Gesichtspunkt fehlenden Verschuldens, insbesondere fehlender Fahrlässigkeit einer Rechtsverletzung. ²⁾ Es sei nämlich die Aufgabe des Zivilrechts, beim Eintritt einer Schädigung einen gerechten Schadensausgleich herbeizuführen; die Annahme der rechtfertigenden Wirkung der Sozialadäquanz berücksichtige ausschließlich die Lage des Verletzers, nicht jedoch hinreichend die Interessen des Geschädigten. ³⁾ Wegen der besonderen Beachtung der Belange des Betroffenen gewähre das Zivilrecht, wie der Bestimmung des § 1004 BGB zu entnehmen sei, Schutz gegen Beeinträchtigungen jedweder Art, unabhängig davon, ob sie sozialadäquat seien oder nicht. ⁴⁾ Ein Verhalten könne deshalb auch nur dort gerechtfertigt werden, wo dem Handelnden ein echtes Eingriffsrecht zustehe; ein solches gebe die Sozialadäquanz jedoch nicht. ⁵⁾ SCHMIDT und BOENNECKE ⁶⁾ sind der Auffassung, daß gegenüber einer drohenden Verletzung durch sozialadäquates Verhalten

1) JZ 1958, 137, 140.

2) Lehmann, Allg. Teil, 325, Enneccerus-Lehmann § 231 III 6; Larenz, Schuldrecht II, 358 ff.; Siebert-Schmidt, § 276, Anm. 11; Hafferburg, a.a.O., NJW 1959, 1399; May, a.a.O., NJW 1958, 1262 ff.; Wussow, a.a.O., NJW 1958, 891; Boennecke, Schließt das verkehrsrichtige Verhalten des Verkehrsteilnehmers die Rechtswidrigkeit aus?, NJW 1960, 1188.

3) Lehmann, Allg. Teil 325; May, a.a.O., NJW 1958, 1264.

4) Larenz, a.a.O.

5) Wussow, Stoll, Boennecke, a.a.O.

6) Schmidt, a.a.O., NJW 1958, 448, Der rechtswidrige Angriff bei der Notwehr, NJW 1960, 1706; Boennecke, a.a.O., NJW 1960, 1189.

Notwehr zulässig sein müsse, was die Rechtswidrigkeit des Verhaltens voraussetze. Das Schadensersatzrecht bedürfe ferner fester Abgrenzungskriterien; der Begriff der Sozialadäquanz sei zu unbestimmt und führe zur Rechtsunsicherheit.¹⁾ Zudem sei auch im Strafrecht die Lehre noch nicht herrschend und dogmatisch gesichert.²⁾ Für das Zivilrecht jedenfalls habe das BGB selbst ausdrücklich bestimmt, daß eine Sozialadäquanz nur im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen sei: Wenn nämlich in § 276 I 2 BGB die Fahrlässigkeit als das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt definiert werde, so sei damit zum Ausdruck gebracht, daß bei Anwendung der verkehrsgemäßen Sorgfalt - also bei einem Fall sozialadäquaten Verhaltens - eben kein Verschulden, wohl aber Rechtswidrigkeit der Verletzung gegeben sei.³⁾ Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verhaltens bedeutet nach LARENZ und MAY noch keine moralisch negative Bewertung des Handelnden; es entspreche jedoch der Verkehrsauffassung, auch bei der Verletzung eines Rechtsgutes durch sozialadäquates Verhalten die Widerrechtlichkeit der Schädigung anzunehmen.

Von ihrer Ansicht, daß die Sozialadäquanz eine Rechtsverletzung nicht zu rechtfertigen vermöge, machen DUNZ, LARENZ und LEHMANN⁴⁾ - die übrigen Vertreter dieser Auffassung gehen auf diese Frage nicht ein - dann eine Ausnahme, wenn es sich um die Rechtswidrigkeit von Eingriffen in die neuerdings den in § 823 I BGB ausdrücklich genannten Rechten gleichgestellten Güter - wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Ehre - und in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt. Denn bei

1) Lehmann, Allg. Teil, 325.

2) May, a.a.O., NJW 1958, 1264.

3) Hafferburg, a.a.O., NJW 1959, 1399; Stoll JZ 1958, 137 ff.

4) Dunz, Das verkehrsrichtige Verhalten, NJW 1960, 507 (508); Larenz, Schuldrecht II, 359 Fußnote 2; Lehmann, Anm. z. Entsch. des BGH v. 9.12.58 in NJW 1959, 670, Enn.-Lehmann § 231 III 6. Nach Larenz entfällt in diesen Fällen mit der Rechtswidrigkeit der Verletzung zugleich auch ihre Tatbestandsmäßigkeit.

diesen Rechtsgütern liege eine unerlaubte Handlung erst dann vor, wenn über das Maß jener Beeinträchtigung hinausgegangen werde, die mit Rücksicht auf die Erfordernisse des menschlichen Zusammenlebens hingenommen werden müsse. Diese generalklauselartigen Rechtsgüter seien daher anders zu behandeln als die in § 823 I BGB aufgeführten eng abgegrenzten Güter wie etwa Gesundheit und Eigentum. Auf eine solche möglicherweise unterschiedliche Behandlung weist auch HAUS hin.¹⁾

2. Für die Untersuchung der Frage, ob die Sozialadäquanz im Zivilrecht rechtfertigende Kraft besitzen kann, ist zunächst davon auszugehen, daß der Begriff der Sozialadäquanz - entgegen STOLL - nur auf ein schädigendes Verhalten, nicht aber auf einen verletzenden Erfolg allein bezogen werden kann, da nur eine Tätigkeit die Voraussetzungen der Sozialadäquanz zu erfüllen vermag. Ein eingetretener Schaden ist grundsätzlich sozial nachteilig; die generelle Sozialnützlichkeit kann nur aus einem Verhalten - und zwar aus seinen anderweitigen Folgen und Zwecken - hergeleitet werden.

Die Gesichtspunkte, die gegen eine zivilrechtliche Rechtfertigung schädigenden Verhaltens durch Sozialadäquanz angeführt werden, vermögen nicht zu überzeugen.

Zwar hat das Zivilrecht die Aufgabe, eingetretene Schäden auszugleichen - das erkennen auch NIPPERDEY und WIEACKER an²⁾ - , aber das kann nicht zur Folge haben, daß um jeden Preis ein Schadensausgleich stattzufinden hat. Das Zivilrecht hat vielmehr einen angemessenen Schadensausgleich zu vermitteln. Bei der Feststellung der Angemessenheit einer Schadensverlagerung muß berücksichtigt werden, daß die sozialadäquate schädigende Handlung g e n e r e l l

1) LM Nr. 2 zu § 831 (E) BGB.

2) Nipperdey NJW 1957, 1778; Wieacker JZ 1957, 535 ff.

einem sozialnützlichen Zweck diene und daß die g e -
n e r e l l e Möglichkeit, sich in dieser Weise verhalten
zu dürfen, auch den Verletzten zugute kommt. Ein gerechter
Schadensausgleich hat auf die Belange aller Beteiligter
Rücksicht zu nehmen, und zwar auch auf die Interessen des
Handelnden, der hier eine generell sozial positiv bewertete
Handlung - wenn auch mit im Einzelfall unvermeidbarem nega-
tivem Erfolg - vornahm. Diese Sozialnützlichkeit des Ver-
haltens muß auch auf die rechtliche Bewertung der einge-
tretenen Schädigung Einfluß besitzen. Die Anerkennung der
Rechtswidrigkeit der Verletzung allein würde zudem noch
nicht zur Schadensverlagerung auf den Handelnden führen,
da die Rechtswidrigkeit nur e i n e Voraussetzung der
Ersatzverpflichtung darstellt und die Sozialadäquanz eines
Verhaltens mindestens das in der Regel erforderliche Ver-
schulden ausschließen würde.

Das Zivilrecht gewährt nicht gegenüber allen Beein-
trächtigungen Schutz, sondern - wie aus § 1004 II BGB
folgt - nur gegenüber solchen, die nicht geduldet zu wer-
den brauchen; Beeinträchtigungen, die sich im Rahmen des
Sozialadäquaten halten, könnten gerade zu dulden sein. 1)
Insoweit könnte auch ein Eingriffsrecht entstehen; so sind
sozialadäquate Beeinträchtigungen des Nachbarrechts - etwa
Geräuscheinwirkungen - nicht nur vom Betroffenen hinzuneh-
men, sondern sie dürfen auch vorgenommen werden.

Der Einwand von SCHMIDT und BOENNECKE 2), gegenüber
einem sozialadäquaten Verhalten müsse bei drohender Schä-
digung Notwehr möglich sein, was die Rechtswidrigkeit die-
ses Verhaltens bedinge, entfällt dann, wenn mit NIPPERDEY
die Zulässigkeit einer Notwehrhandlung nicht von einem
rechtswidrigen Angriff abhängig gemacht wird, sondern

1) Stoll, JZ 1958, 141, mit Hinweis auf hinzunehmende so-
zialadäquate Beeinträchtigungen des Nachbarrechts.

2) s.o.S.131 Fußnote 6.

lediglich von einem nicht zu duldenden, und wenn die Duldungspflicht gegenüber sozialadäquater Gefährdung verneint wird. ¹⁾ Ob diese Auffassung NIPPERDEYs, daß die Rechtmäßigkeit einer Notwehrhandlung keinen rechtswidrigen Angriff verlange, zutreffend ist, kann bei dem eindeutigen gegenteiligen Wortlaut des § 227 BGB sehr bezweifelt werden. Demgegenüber dürfte es jedoch angemessener sein, sozialadäquates Verhalten als rechtmäßig anzusehen, damit die Zulässigkeit von Notwehrmaßnahmen schlechthin auszuschließen ²⁾ und Verteidigungshandlungen nur im Rahmen von Güterabwägungen zu gestatten. Eine Anerkennung des Notwehrrechtes des Betroffenen berücksichtigt zu wenig die Lage des generell sozialnützlich Handelnden und die Tatsache, daß das gefährdende Verhalten und die Möglichkeit einer solchen Tätigkeit generell der Allgemeinheit und damit auch dem Verletzten zugute kommen, so daß ihm schon deshalb die Hinnahme gewisser Beeinträchtigungen zugemutet werden muß. Denn bei Annahme der Rechtswidrigkeit sozialadäquaten Verhaltens müßten Notwehrhandlungen gegenüber j e d e r sozialadäquaten Gefährdung möglich sein, und zwar auch dann, falls es lediglich verhältnismäßig geringwertige Güter bedrohte, und ohne Rücksicht auf die Folgen der Abwehrmaßnahme bei dem sozialadäquat Handelnden; die Notwehr kennt keine Güterabwägung. ³⁾ Eine Zulässigkeit jeglicher Verteidigung ist im Verhältnis zum Handelnden unbillig und wird auch nicht durch berechnete Belange des Gefährdeten, dem das Verhalten wegen seiner Sozialnützlichkeit generell ebenfalls Vorteile bringt, geboten. Es wird den widerstrebenden Interessen der Beteiligten daher mehr gerecht, wenn die Rechtmäßigkeit einer Verteidigung gegenüber sozialadäquatem Verhalten von einer Güterabwägung abhängig gemacht wird. So spricht gerade die Möglichkeit,

¹⁾ Enn.-Nipperdey § 209 IV B 2 b.

²⁾ So Enn.-Nipperdey, § 240 II 2 a, was im Widerspruch zu § 209 IV B 2 b steht, vgl. Schmidt, a.a.O., NJW 1960, 1706.

³⁾ RGZ 111, 370; Palandt-Danckelmann, § 227, Anm.1 c; Soergel-Siebert, § 227, Anm.11 ff.; Enn.-Nipperdey § 240 II 4. Eine Begrenzung des Notwehrrechtes erfolgt nur durch die §§ 226, 826 BGB; diese Bestimmungen werden jedoch nur in Ausnahmefällen eingreifen.

die Zulässigkeit von Abwehrmaßnahmen gegenüber drohenden Verletzungen durch sozialadäquates Verhalten aus einer auf alle Beteiligten rücksichtnehmenden Abwägung der entgegenstehenden Belange im Einzelfall gewinnen zu können, für die Anerkennung der Rechtfertigungswirkung der Sozialadäquanz im Zivilrecht.

Der Begriff der Sozialadäquanz ist nicht wegen einer zu großen Unbestimmtheit unbrauchbar. Die Ausfüllungsbefähigung dieses Begriffes ermöglicht vielmehr eine umfassende Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit und zugleich eine bessere Wertung des Einzelfalles und Beachtung seiner besonderen Umstände bei der Feststellung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eines Verhaltens.

Für die Annahme der Rechtmäßigkeit sozialadäquater Verletzungen spricht weiterhin, daß gegenüber einem sozialadäquaten Verhalten wegen seiner generellen Sozialnützlichkeit eine Unterlassungsklage auf Grund möglicher Schädigungen grundsätzlich nicht zugelassen werden kann, handelt es sich doch gerade um Tätigkeiten, die ohne Nachteile für das Sozialleben nicht unterlassen werden können. Bei Anerkennung der Rechtswidrigkeit des Handelns müßte unter bestimmten Voraussetzungen jedoch eine Unterlassungsklage Erfolg haben können.

Der Hinweis, in § 276 I 2 BGB habe das Gesetz selbst der Sozialadäquanz die rechtfertigende Wirkung abgesprochen, ist deswegen nicht zwingend, weil die Einhaltung der verkehrserforderlichen Sorgfalt, von der diese Bestimmung allein handelt, nicht die einzige Voraussetzung der Sozialadäquanz einer Rechtsgutsverletzung ist.¹⁾ Zwar schließt eine Vernachlässigung der Sorgfaltsverpflichtung auch die Annahme der Sozialadäquanz des Verhaltens aus. Eine Anerkennung als sozialadäquat setzt jedoch darüber hinaus weiterhin voraus, daß die generelle Unterlassung der Tätigkeit im allgemeinen Interesse nicht verlangt werden kann. Die Beobachtung der gebotenen Sorgfalt mag viel-

1) s.o.S. 107/108.

leicht für sich allein betrachtet eine Frage des Verschuldens darstellen; im Zusammentreffen mit dem Moment der generellen Sozialnützlichkeit kann sie aber durchaus in die Sphäre der Rechtmäßigkeit gerückt werden.

Es entspricht auch kaum der Verkehrsanschauung, Verletzungen durch sozialadäquates Verhalten als rechtswidrig zu bezeichnen. Der Schädiger durfte die verletzende Handlung trotz der Möglichkeit des Eintrittes einer Schädigung vornehmen, wobei die Verletzung unvermeidbar war; er erfüllte alle ihm von der Gemeinschaftsordnung gestellten Anforderungen. Für den eingetretenen Schaden kann der Handelnde etwa aus Billigkeitserwägungen einzustehen haben. Dagegen wird eine unbefangene Betrachtung jedoch kaum zu dem Ergebnis kommen, daß der Verletzer gegen die Rechtsordnung verstieß. Die Beteiligten wurden vielmehr von einem Schicksalsschlag getroffen, der rechtlich nicht wertbar ist.

Die Argumente, die zur Ablehnung der Rechtfertigungswirkung der Sozialadäquanz im Zivilrecht herangezogen werden, sind somit nicht zwingend. Im Gegenteil sprechen gewichtige Gesichtspunkte für die Annahme der Rechtmäßigkeit sozialadäquaten Verhaltens trotz eingetretener Schädigung, weil durch sie eine gerechtere Berücksichtigung der im Einzelfall widerstreitenden Interessen und der generellen Sozialnützlichkeit des Verhaltens ermöglicht wird. Zudem geht der Begriff der Sozialadäquanz gerade von einer **G e s t a t t u n g** der Handlung durch die geschichtlich gewordene Gemeinschaftsordnung aus.

3. Der Ausgangspunkt der Untersuchung nötigt jedoch nicht zu der - wenn auch nach den angestellten Erwägungen naheliegenden - Anerkennung der Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht in vollem Umfange. Denn auch die Wissenschaftler, die die generelle rechtfertigende Wirkung der Sozialadäquanz ablehnen, berücksichtigen sie als Rechtswidrigkeitsausschluß bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre und das Recht am

ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ¹⁾, also gerade bei Beeinträchtigungen der Rechtsgüter, bei deren Verletzung eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB rechtfertigen könnte. ²⁾ Zumindest bei Eingriffen in diese Güter muß die Rechtfertigungswirkung der Sozialadäquanz bejaht werden, da hier weitere Gesichtspunkte die Anerkennung verlangen.

Bei der Verletzung dieser Rechtsgüter muß die Lage des Schädigers in besonderem Maße berücksichtigt werden. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen - wie die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - stehen im Verkehr der Menschen untereinander in dauerndem notwendigem Kontakt, was eine Beeinträchtigung dieser Güter in weitaus größerem Umfange zur Folge hat als eine Verletzung von Gütern, die sich nicht in einer derartigen Verkehrssituation befinden. Auf diese Fragen ist noch näher einzugehen. ³⁾ Gewisse Beeinträchtigungen dieser Rechtsgüter - man denke etwa an Wettbewerbshandlungen, die unvermeidbar Einfluß auf den Gewerbebetrieb des Konkurrenten nehmen - müssen im allgemeinen Interesse zulässig sein. ⁴⁾ Die geltend gemachte Unbestimmtheit der Sozialadäquanz kann gegenüber den weitgefaßten, generalklauselartigen Rechtsgütern, die hier zur Erörterung stehen und die ihrerseits bereits nicht völlig abgegrenzt sind, nicht zur Ablehnung der Rechtfertigungswirkung führen.

Ist somit bei Eingriffen in diese Güter die Sozialadäquanz des beeinträchtigenden Verhaltens zu berücksichtigen, so ist der herrschenden Meinung darin zuzustimmen, daß die Sozialadäquanz einen Rechtfertigungsgrund ergibt. Die Annahme eines Tatbestandsausschlusses verbietet sich - wie ESSER ⁵⁾ und LARENZ ⁶⁾ nachgewiesen haben - deshalb,

1) s.o.S. 132/133.

2) s.o. § 5.

3) s.u. § 11 III 2.

4) vgl. zur Ehre oben S. 103/104.

5) 190.

6) NJW 1955, 521.

weil die Antwort auf die Frage, ob ein Verhalten als sozialadäquat zu betrachten ist, nicht einer Überlegung im Tatsächlichen, sondern einer rechtlichen Bewertung zu entnehmen ist; die Sozialadäquanz enthält ein normatives Moment. Für die Anerkennung einer Rechtfertigungswirkung spricht auch die aus ihr folgende Beweislastverteilung; den Geschädigten trifft nur die Beweislast für die entstandene Verletzung, den Verletzer dagegen für die Sozialadäquanz seines Verhaltens, die er auf Grund seiner nahen Beziehung zu der Tätigkeit leichter nachweisen kann als der Verletzte eine soziale Inadäquanz.¹⁾ Daß der Auffassung des BGB eine solche Beweislastverteilung entspricht, kann beispielsweise der Regelung in § 833 BGB entnommen werden: der Betroffene hat hier lediglich die Verletzung durch ein Tier zu beweisen; die Beweislast dafür, daß diese Schädigung durch ein Haustier verursacht wurde, dessen Haltung sozialnützlich war, und daß die erforderliche Sorgfalt eingehalten wurde - also gerade für die Voraussetzungen einer Sozialadäquanz - trägt der Verletzer.

Mindestens bei Rechtsverletzungen der Art, die hier zur Untersuchung stehen, ist daher die rechtfertigende Wirkung der Sozialadäquanz im Zivilrecht zu bejahen. Das aus der Sozialadäquanz der Beleidigung folgende rechtfertigende Element der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB hat daher für das Zivilrecht selbständige Bedeutung als Rechtfertigungsgrund.

II. Außer auf der Sozialadäquanz der Beleidigung beruht die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Strafrecht weiterhin darauf, daß sich der Beleidiger in einer übergesetzlichen Notstandslage befand und durch die Ehrverletzung ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringer zu bewertenden rettete.

1) Niese, Streik und Strafrecht, Tübingen 1954, 29.

Nach der weitaus herrschenden Meinung bildet der übergesetzliche Notstand, wenngleich er zunächst für das Strafrecht entwickelt wurde, einen Rechtfertigungsgrund auch für das Zivilrecht. ¹⁾ Daß im Falle der Kollision zweier Rechtsgüter das höherwertige den Vorrang vor dem geringerwertigen erhalten müsse, sei ein allgemeiner Grundsatz der Rechtsordnung, der nicht nur in den ausdrücklich durch § 904 BGB geregelten Fällen, sondern generelle Geltung besitze. Die strafrechtliche Entwicklung habe zudem an das Zivilrecht - nämlich an § 904 BGB - angeknüpft. ²⁾

Diese Auffassung ist jedoch nicht unbestritten geblieben. BALLERSTEDT ³⁾ lehnt einen Übergesetzlichen Notstand als für das Zivilrecht nicht erforderlich ab, da sich alle Kollisionslagen durch eine analoge Anwendung des § 904 BGB auf die Verletzung anderer Rechtsgüter als das Eigentum an Sachen befriedigend lösen ließen. ⁴⁾ Nun ist BALLERSTEDT zwar dahin zu folgen, daß für eine Anwendung des Übergesetzlichen Notstandes kein Raum ist, soweit § 904 BGB eingreift ⁵⁾, da eine ausdrückliche gesetzliche

-
- 1) Lehmann, Allg. Teil 111/112; Esser 193; Larenz, Schuldrecht II, 366; Enn.-Nipperdey, § 241 V; Palandt-Danckelmann, vor § 226, Bem. 3; Staudinger-Going, § 228, Anm. 25; Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 42; Erman-Hefermehl, § 227, Anm. 2; Soergel-Siebert, § 228, Anm. 27; RGRK-Johannsen, § 228, Anm. 19; RGRK-Haager, § 823, Anm. 42; Wieacker JZ 1957, 535; Reuß, Der sogenannte "Käuferstreik", AcP 156 (1957), 89 ff. (91). OGH BZ NJW 1950, 182 u. BGH LM Nr. 2 zu § 904 BGB lassen diese Frage ausdrücklich offen, zeigen aber eine zustimmende Tendenz. OLG Freiburg JZ 1951, 223 erkennt die Rechtfertigungswirkung im Zivilrecht an.
 - 2) Vgl. den Hinweis auf die Einheit der Rechtsordnung und auf die Entscheidung RGSt 23, 116 in der den Übergesetzlichen Notstand anerkennenden Entscheidung des RG vom 11.3.1927 (RGSt 61, 242 ff.).
 - 3) Anm. zu der zitierten Entscheidung des OLG Freiburg in JZ 1951, 228.
 - 4) Auf die grundsätzliche Ansicht von Ballerstedt bezieht sich auch Palandt-Hoche, § 904, Anm. 1 b, der jedoch in Anm. 3 b die Möglichkeit eines Übergesetzlichen Notstandes offensichtlich voraussetzt.
 - 5) Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 42.

Regelung den Vorrang vor einer "übergesetzlichen" besitzt. Es ist jedoch zweifelhaft, ob die Bestimmung des § 904 BGB alle denkbaren Kollisionsfälle erfaßt, denn ihrem Wortlaut nach bezieht sich diese Vorschrift nur auf Beeinträchtigungen des Eigentums an Sachen, entsprechend der Terminologie des BGB also nur auf Einwirkungen auf das Eigentum an körperlichen Gegenständen (§ 90 BGB). DENECKE, KÜHLEWEIN und SEIBERT ¹⁾ - im Ausgangspunkt auch SIEBERT ²⁾ - halten daher eine ausdehnende Anwendung des § 904 BGB über die Rechtfertigung von Eingriffen in Sacheigentum hinaus für nicht möglich, da sich dies wegen des klaren Wortlautes und der systematischen Stellung der Vorschrift - im Sachenrecht des BGB, unmittelbar nach der generellen Umgrenzung des Sacheigentums durch § 903 BGB - verbiete. Auch die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 11.3.1927 ³⁾ ging davon aus, daß die Notrechte des BGB nur bei Einwirkungen auf Sachen im Sinne des BGB rechtfertigend wirken könnten. Eine analoge Anwendung des § 904 BGB auf die Verletzung anderer absoluter Vermögensrechte - nicht jedoch von Persönlichkeitsrechten ⁴⁾ - gestatten BAUR, LEISS, SEUFERT und WESTERMANN ⁵⁾. HECK ⁶⁾ läßt dagegen die Berücksichtigung bei Eingriffen in Rechtsgüter aller Art, also auch bei Beeinträchtigungen von personengebundenen Gütern, zu. Gegen diese Ansicht von HECK spricht jedoch einmal Wortlaut und systematische Stellung ⁷⁾ des § 904 BGB, zum

1) RGRK/Denecke, 10. Aufl., § 904, Anm. 2; Kühlewein, Gibt es einen übergesetzlichen Notstand im Zivilrecht?, LZ 1933, 621 ff.; Erman-Seibert, 1. Aufl., § 904, Anm. 2.

2) Soergel-Siebert, § 228, Anm. 27.

3) RGSt 61, 242.

4) Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 4; Leiss bei Achilles-Greif, § 904, Anm. 1 a; Soergel-Siebert, § 228, Anm. 27.

5) Siebert-Baur, § 904, Anm. 2; Leiss, Seufert, a.a.O.; Westermann 122.

6) Sachenrecht, § 49, 10; früher auch Westermann, Sachenrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1953, 118.

7) Das Sachenrecht ist vermögensrechtlicher, nicht ideeller Natur; vgl. Mot. III 1; Wolff-Raiser, § 1 I; Erman-Westermann, Einl. z. Sachenrecht, Bem. 1.

anderen der vermögensrechtliche Einschlag der Bestimmung, der aus der deutlichen Abstellung auf die wirtschaftlichen Schäden ersichtlich wird. Zur Rechtfertigung von Eingriffen in ideelle Güter kann § 904 BGB daher nicht herangezogen werden. Das bedeutet aber, daß sich entgegen der Auffassung von BALLERSTEDT mit Hilfe dieser Vorschrift nicht alle denkbaren Kollisionssituationen - und zwar gerade nicht die hier zur Erörterung stehenden, die nur durch eine Verletzung ideeller Güter wie des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes gelöst werden können - entscheiden lassen.

Nach KÜHLEWEIN ¹⁾ kann der übergesetzliche Notstand im Zivilrecht deswegen nicht rechtfertigend wirken, weil das dem liberalen, individualistischen Charakter des BGB widersprechen würde. Der Einzelne brauche keine Eingriffe in seine Rechtsgüter im Interesse anderer zu dulden. Davon sei die Anerkennung des Notstandes in den §§ 228, 904 BGB eine Ausnahme, zu der sich das Gesetz aber lediglich bei einer Verletzung von Sacheigentum habe entschließen können, weil dieses in verhältnismäßig loser Beziehung zur Person des Berechtigten stehe und außerdem ersetzbar sei. Einen Eingriff in - unersetzbare - Persönlichkeitsrechte könne ein Notstand dagegen nicht rechtfertigen. Die gleiche Ansicht vertritt wohl auch SEIBERT ²⁾, wenn er in § 904 BGB eine enge und vorsichtig begrenzte Einzelvorschrift sieht. ³⁾

Gegen die Ansicht KÜHLEWEINS spricht jedoch - worauf HUBMANN ⁴⁾ hinweist - , daß zu starke individualistische Tendenzen des BGB mindestens durch das Grundgesetz abgekn-

1) a.a.O., LZ 1933, 621 ff., dem Staudinger-Kober, 10. Aufl. § 904, Anm.1, folgte, dessen Auffassung jedoch von Seufert in der 11. Auflage aufgegeben wurde.

2) Bei Erman, 1. Aufl., § 904, Anm.5.

3) Ebenfalls lehnen Erman-Groepper, 1. Aufl., § 227, Anm.2, und Staudinger-Riezler, 10. Aufl., § 228, Anm.25, die Geltung des übergesetzlichen Notstandes im Zivilrecht ab; diese Ansicht wurde von den Bearbeitern der 2. bzw. 11. Aufl. - Hefermehl und Coing - nicht aufrechterhalten.

4) AcF 155, 97.

dert worden sind. ¹⁾ Aus Art.3 GG entnimmt HUBMANN, daß die Interessen der Beteiligten gegeneinander abgewogen werden müßten, da gleiche Interessen gleich, verschiedene aber ihrer Eigenart entsprechend zu behandeln seien; Art.3 GG gebiete daher die Güterabwägung als generelle Kollisionslösung auch für das Zivilrecht. Dieser Auffassung HUBMANNs ist zuzustimmen, wenn berücksichtigt wird, daß das Grundgesetz trotz starker Betonung des Wertes der Einzelpersönlichkeit deutlich die Grenzen ihres Schutzes aufgezeigt hat (Art.2 I GG), die sich besonders aus der entsprechenden Bewertung der Persönlichkeit der anderen Menschen ergeben. Bei Kollisionen von Persönlichkeitsrechten muß daher auch die Verletzung eines personengebundenen Gutes im Interesse eines entgegenstehenden Persönlichkeitsrechtes hingenommen werden, wenn eine Abwägung der Interessen das verlangt. Weiterhin ist gegen KUHLEWEIN einzuwenden, daß es auch nicht zutrifft, daß das BGB keine Eingriffe in persönliche Rechtsgüter im Interesse anderer zulasse. Nach § 12 BGB beispielsweise kann der Gebrauch des Namens durch eine andere Person dann nicht verhindert werden, wenn das Interesse des Namensträgers durch den unbefugten Gebrauch nicht beeinträchtigt wird. Ob das Interesse beeinträchtigt wird, ergibt sich aus einer Abwägung des Interesses des Namensträgers gegen das Interesse, das derjenige, der den fremden Namen verwendet, an dem Gebrauch dieses Namens besitzt. ²⁾ Bei erheblichem Interesse des Beeinträchtigenden ist daher die Verwendung des Namens von Namensträger hinzunehmen, der hier also die Verletzung eines persönlichen Gutes im Interesse eines anderen dulden muß.

Für die hier interessierenden Kollisionslagen, die nur durch eine Verletzung ideeller Güter gelöst werden

-
- 1) Zum Umfang der Einwirkung des Grundgesetzes auf das Zivilrecht s.u.III.
 - 2) BGH GRUR 1958, 302; RG JW 1939, 153 (154); Palandt-Danckelmann, § 12, Anm.4 b; Soergel-Siebert, § 12, Anm. 128.

können, kann daher die Bedeutung des Übergesetzlichen Notstandes als Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht nicht verneint werden. Daher muß der überwiegenden Ansicht gefolgt und die Rechtfertigungswirkung des Übergesetzlichen Notstandes im Zivilrecht anerkannt werden. Entscheidend für die herrschende Meinung spricht die strafrechtliche Ableitung aus zivilrechtlichen Regelungen; ferner stellt das Interessenabwägungsprinzip - wie insbesondere aus Art.3 GG entnommen werden kann ¹⁾ - einen allgemein geltenden Grundsatz der Rechtsordnung dar.

III. Daß die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses für das Strafrecht die Rechtswidrigkeit von Beleidigungen ausschließt, folgt letztlich aus Auswirkungen des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung. Es stellt sich daher die Frage, ob Art.5 I 1 GG auch im Zivilrecht Verletzungen des allgemeinen Achtungsanspruches von Menschen oder Personenzusammenschlüssen zu rechtfertigen vermag. Bevor auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit im besonderen eingegangen werden kann, ist eine Untersuchung dahin notwendig, inwieweit die Grundrechte im allgemeinen für das Zivilrecht Bedeutung erlangen.

1. Zu einem großen Teil lehnt die Wissenschaft eine Berücksichtigung der Grundrechte im Privatrecht, die sogenannte "Drittwirkung der Grundrechte", grundsätzlich ab, da die Grundrechtsbestimmungen ausschließlich für das Verhältnis des Bürgers zum Staat Geltung zu gewinnen vermöchten. ²⁾ Denn die Verfassung regelt lediglich die

1) Vgl. auch oben S. 31.

2) Forsthoff, Rechtsfragen der Werbesendungen im Fernsehen, DöV 1957, 97; Jellinek, Die Entlohnung der Frau und Art.3 II des Grundgesetzes, BB 1950, 425; Habscheid, Vertragliche Wettbewerbsverbote, WuW 1954, 404 (408); Schmidt-Rimppler, Gieseke, Friesenhahn, Knur, Die Lohnleichheit von Männern und Frauen, AöR 76 (1950/51), 165 ff. (169 ff.); Ule, Die Grundrechte, DV 1949, 333; Jerusalem, Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950, 1; Bosch-Habscheid, Vertragspflicht und Gewissenskonflikt, JZ 1954, 213 (214); von Mangoldt-Klein, Vorbem.A II 4, S.61 ff.; Esser, § 242 BGB und die Privatautonomie, JZ 1956, 555 (556); Stree, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, NJW 1954, 1025.

Grundordnung des Staates ¹⁾ und könne deswegen nicht auf das Privatrecht - die Beziehungen der Bürger untereinander - einwirken. Die Grundrechte seien schon immer als die Freiheitsrechte des Bürgers gegenüber dem Staat verstanden worden und hätten sich auch historisch gerade im Kampf gegen den Staat entwickelt. ²⁾ In Art.1 I, III GG sei nur die staatliche Gewalt gebunden worden ³⁾, woraus zu schließen sei, daß sich die Grundrechte allein gegen diese richteten. Das sei auch ganz generell dem Wortlaut der Grundrechte zu entnehmen ⁴⁾ und ferner daraus, daß einzelne Grundrechte und Art.19 II GG eine Einschränkung nur "durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes" - also nur durch staatliche Maßnahmen - zulassen. ⁵⁾ Daß eine Drittwirkung der Grundrechte nicht stattfindet, folge zudem aus einem Gegenschluß aus Art.9 III 2 GG ⁶⁾; diese Bestimmung sei bei Anerkennung einer generellen Drittwirkung überflüssig. Weiterhin wird auf die Eigenständigkeit und Selbständigkeit privatrechtlicher Normen verwiesen ⁷⁾ und geltend gemacht, daß eine Anerkennung schwer absehbarer Folgen nach sich ziehen könne. ⁸⁾

Eine weitere - besonders von DÜRIG und MAUNZ vertretene - Richtung in der Lehre lehnt ebenfalls die generelle Drittwirkung der Grundrechte ab. ⁹⁾ Das sei - außer

1) Stree, a.a.O., NJW 1954, 1026.

2) Jellinek, BB 1950, 425; Schmidt-Rimpler u.a., AöR 76, 171; Bosch-Habscheid, JZ 1954, 214; Ule DV 1949, 334; Jerusalem SJZ 1950, 1; Habscheid WuW 1954, 408.

3) Schmidt-Rimpler u.a., AöR 76, 169/170; Jellinek BB 1950, 425.

4) Bosch-Habscheid, JZ 1954, 213.

5) Schmidt-Rimpler u.a., AöR 76, 169, 170.

6) Schmidt-Rimpler u.a., AöR 76, 170/171.

7) Esser JZ 1956, 556.

8) Forsthoff DöV 1957, 97.

9) Dürig, DöV 1958, 194, Festschrift für Nawiasky, 157 ff. Maunz, 87, in 7. Aufl. (München u. Berlin 1958) noch unentschieden; Maunz-Dürig, Art.1, Anm.127 ff.; weiterhin Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, Köln u. Opladen 1957, 12; Coing, Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 1958, 558 (560).

aus den bereits angeführten Gesichtspunkten - wegen der Unterschiedlichkeit der Beziehungen des Bürgers zum Staat und der der Bürger untereinander geboten; die Gefahr der Grundrechtsverletzung sei im Verhältnis zum Staat größer, so daß nur hier die besondere Schutzbedürftigkeit der Grundrechte bestehe. ¹⁾ Die Vertragsfreiheit des Zivilrechts könne sich auch über die Grundrechte hinwegsetzen. Im Gegensatz zu der oben dargestellten die Drittwirkung grundsätzlich verneinenden Auffassung erkennen COING, DURIG, MAUNZ und WINTRICH jedoch an, daß die Grundrechtsbestimmungen nicht völlig ohne Einfluß auf das Zivilrecht seien. Sie müßten zur Interpretation der wertungsausfüllungsbedürftigen und -fähigen Generalklauseln des Zivilrechts - wie etwa des Begriffes der guten Sitten in §§ 138, 826 BGB - herangezogen werden.

Demgegenüber ist jedoch - besonders in der zivilrechtlichen Literatur - die Ansicht weit verbreitet, daß die Grundrechte eine umfassende Wirkung im Zivilrecht besäßen, wobei allerdings die Frage für einzelne Grundrechte unterschiedlich zu beantworten sei, da einigen Grundrechtsnormen bereits wegen ihres sachlichen Inhaltes für das Zivilrecht keine Bedeutung zukommen könne. ²⁾

- 1) Maunz 87; Maunz-Durig, Art.1, Anm.130; Wintrich, a.a.O.
- 2) Nipperdey, Boykott und freie Meinungsäußerung, DVBl 1958, 445; Enn.-Nipperdey § 15 II 4, 5, Gleicher Lohn der Frau für gleiche Arbeit, RdA 1950, 121 ff.; Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957, 20, Anm. zur Entsch. des BGH vom 2.4.57 in DVBl 1957, 618; Krüger, Besprechung der Nawiasky-Festschrift, RdA 1956, 43c/431; Neumann-Duesberg, NJW 1957, 1341; Scupin, Über die Menschenrechte, Festschrift für Laun, Hamburg 1953, 173 ff. (189, 190); Wieacker, Vertragsbruch aus Gewissensnot, JZ 1954, 466 (467 Fußnote 6); Spitzbarth, Gesetzliche Schranken für vertragliche Wettbewerbsverbote, NJW 1954, 1026 (1027); Hamann, Vorbem. vor Art.1 GG; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 104, 157; Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, Tübingen 1954, 207; Staudinger-Coing, Vorbem. 18 vor § 1; RGRK-Haager, § 823, Anm.11; Darmstaedter, Die Geltung der Grundrechte heute, BB 1957, 1; ferner auch Laufke, Festschrift für Lehmann I 145 ff.

Diese Auffassung vertritt auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes. ¹⁾

Die historische Situation der Grundrechte, auf die sich die Gegenmeinung in erster Linie stütze, habe sich gewandelt; die Grundrechte würden nicht mehr lediglich vom Staat, sondern in gleicher Weise von anderen sozialen Mächten bedroht, gegen die sich ihr Schutz daher ebenfalls wenden müsse. ²⁾ Sinn der Verfassung sei es, Ordnungssätze für das gesamte soziale Leben und eine umfassende Lebensordnung für das Volk zu schaffen. ³⁾ Das Grundgesetz regle daher nicht nur das Leben des Staates, sondern auch das Leben im Staat. ⁴⁾ Die Grundrechte besäßen bereits deswegen Geltung für alle Beziehungen des Menschen, weil sie im Wesen des Menschen begründet seien; sie bedeuteten daher übergesetzliche Institute der menschlichen Gesellschaft. ⁵⁾ Sei schon der Staat an die Grundrechte gebunden, so müßten Privatpersonen sie erst recht beachten. ⁶⁾

Die Drittwirkung wird weiterhin der Präambel zum Grundgesetz und einzelnen Grundrechtsbestimmungen unmittelbar entnommen. In der Präambel sei ausgeführt, daß sich "das Deutsche Volk" das Grundgesetz gegeben habe; "Volk" bedeute jedoch mehr als "Staat", nämlich auch die Beziehungen unter den Volksangehörigen. Das Wort "schützen" in Art.1 I GG könne sich nur gegen Dritte, nicht aber gegen den Staat richten, der diesen Schutz ja gerade leisten solle. Art.1 II GG beziehe sich wiederum auf das "Volk" und ferner darauf, daß die Grundrechte Grundlage "jeder" menschlichen Gemeinschaft, also nicht nur der staatlichen, seien. Weiterhin folge die Drittwirkung aus Art.1 III GG; da auch der Zivilrichter an die Grundrechte

1) BAGE 1, 185 ff.; BAG NJW 1957, 1688.

2) BAG NJW 1957, 1688; Nipperdey DVBl 1958, 447; Hamel 20; Laufke, 148.

3) BAGE 1, 185; Nipperdey DVBl 1958, 447.

4) Laufke 151 ff.

5) Hamel, DVBl 1957, 618/619, Bedeutung der Grundrechte 20.

6) Nipperdey, RdA 1950, 125; Hamel DVBl 1957, 618/619.

gebunden sei, seien die Privatpersonen, über deren Beziehungen er urteile, es ebenfalls, denn das Recht sei für alle gleich. In Art. 20, 28 GG habe sich das Grundgesetz zum sozialen Rechtsstaat bekannt; dieser bedürfe der Drittwirkung zur Erreichung seiner Zwecke. Aus Art. 1 I, II, III GG leitet LAUFKE ¹⁾ her, daß der wirksame Schutz der Grundrechte ein Zentralanliegen des Grundgesetzes sei, dessen Verwirklichung auch die Anerkennung der Drittwirkung verlange.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Frage der Drittwirkung von Grundrechten in der Entscheidung vom 15.1.1958 ²⁾, wenn auch nicht abschließend, Stellung genommen. Das Grundgesetz habe in seinem Grundrechtsteil eine objektive Wertordnung aufgestellt. "Dieses Wertsystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei sich entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde findet, muß als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechtes gelten; Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusst es selbstverständlich auch das bürgerliche Recht; keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift darf im Widerspruch zu ihm stehen, jede muß in seinem Geiste ausgelegt werden." Wenn das Bundesverfassungsgericht dies auch nur für die Ausfüllung zivilrechtlicher Generalklauseln aussprach - die Fallgestaltung nötigte lediglich hierzu -, so dürfte doch dem weitgefaßten Wortlaut der Entscheidung die generelle Anerkennung einer Drittwirkung entnommen werden können ³⁾, da nach Ansicht des Gerichtes k e i n e bürgerlich-rechtliche Vorschrift im Widerspruch

1) 154.

2) BVerfGE 7, 198 ff. ("Lüth-Urteil").

3) Dieser Ansicht sind Nipperdey (DVBl 1958, 447) und Coing (Ehrenschrift und Presserecht, Karlsruhe 1960, S. 12 Fn 28).

zum Grundrechtssystem stehen dürfe und j e d e in seinem Geiste ausgelegt werden müsse.

In der Rechtsprechung ist die Drittwirkung von Grundrechten in den Fällen der Art.1, 2, 3 und 6 GG - die Auffassungen bezüglich des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung des Art.5 I 1 GG sollen zunächst noch ausgeklammert bleiben - vom Bundesverfassungsgericht, dem Bundesgerichtshof und dem Bundesarbeitsgericht bejaht worden. ¹⁾ Die Ansicht, daß die Drittwirkung der Grundrechte anzuerkennen sei, kann daher als die herrschende bezeichnet werden.

2. Gegen einen generellen Ausschluß der Wirkung der Grundrechte im Privatrecht spricht ihre grundsätzliche Bedeutung, so daß er nur hingenommen werden kann, falls er durch die Ausgestaltung der Grundrechtsbestimmungen im Grundgesetz unabweisbar geboten wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Auf den Wandel der historischen Situation der Grundrechte haben das Bundesarbeitsgericht, ferner HAMEL, LAUFKE und NIPPERDEY hingewiesen. ²⁾ Daß eine Verfassung die Grundordnung des Staates regelt, besagt einerseits noch nicht, daß sie nicht ebenfalls auf andere Beziehungen einwirken kann; andererseits können auch Privatrechtsakte durchaus Bestandteile der staatlichen Grundordnung bilden. ³⁾ Zwar bindet Art.1 I, III GG ausdrücklich die staatliche Gewalt; daraus kann jedoch nicht entnommen werden, daß ausschließlich sie gebunden ist. Wenn in Art.19 II GG und in einzelnen Grundrechtsbestimmungen eine Ein-

1) Art.1: BGH MDR 1958, 305; BAG NJW 1957, 1688. - Art.2: BGH MDR 1958, 305; BGHZ 13,334; 24,72; BAG NJW 1957, 1688.
Art.3: BAG 1, 185 ff. - Art.6: BVerfGE 6,55; BGHZ 6,360; BAG NJW 1957, 1688.

2) s.o.S.147.

3) Vgl. beispielsweise die Bestimmung des Art.152 WRV.

schränkung von Grundrechten nur durch den Staat zugelassen wird, so bedeutet dies lediglich, daß Privatpersonen diese Grundrechte nicht einschränken können, nicht aber, daß sie sie nicht zu beachten brauchten; so sind beispielsweise die Grundrechte des Briefgeheimnisses und der Unverletzlichkeit der Wohnung auch von Privatpersonen durchaus zu respektieren, obwohl in Art.10, 13 GG nur staatliche Eingriffsmaßnahmen unter bestimmten Umständen zugelassen werden. Die ausdrückliche Normierung der Drittwirkung in Art.9 III 2 GG rührt aus ihrer besonderen Bedeutung gerade in diesem Zusammenhang und aus dem historischen Vorbild in Art.159, 2 WRV her. Neben der zu berücksichtigenden Eigenständigkeit der privatrechtlichen Bestimmungen darf nicht übersehen werden, daß die Verfassung eine übergeordnete Regelung für die gesamte Rechtsordnung enthält; ¹⁾ so beeinflusste die Festsetzung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Art.3 II GG nicht nur die staatsbürgerliche, sondern in weitaus wichtigerem Maße auch die privatrechtliche, insbesondere familienrechtliche Stellung der Frau. ²⁾

Gegen die Auffassung von MAUNZ und DÜRIG, daß eine Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht nur über seine ausfüllungsfähigen Generalklauseln stattfinden könne, spricht, daß die allgemeinen Anschauungen, die der Verfassung zugrundeliegen, einen Niederschlag im bürgerlichen Recht nicht nur in den Generalklauseln finden; auch hier kann auf den Einfluß des Art.3 II GG auf das Familienrecht - und zwar selbst auf sehr spezielle Regelungen - verwiesen werden. Gegen das System DÜRIGs wird von LAUFKE ³⁾ eingewendet, daß es zu einseitig lediglich

1) Vgl. Art.123 I GG.

2) Vgl. im Gegensatz dazu die ausdrücklich enger gefaßte Bestimmung des Art.109 II WRV.

3) 147, Fußnote 11.

auf die Verkehrsnatur der zivilrechtlichen Ordnung mit ihrer grundsätzlichen Vertragsfreiheit abstelle, nicht aber auf die daneben bestehende Ausgleichsfunktion des Zivilrechts bei schädigenden Eingriffen, für die die Vertragsfreiheit naturgemäß ohne jegliche Bedeutung sei.¹⁾ Auf diese Ausgleichsfunktion kommt es in dem hier interessierenden Zusammenhang gerade an.

Wegen der Bedeutung der Grundrechte ist daher ihre grundsätzliche Drittwirkung anzuerkennen, da eine gegen-
teilige Entscheidung durch die angeführten Gesichtspunkte nicht getragen wird und die Argumente der herrschenden Meinung als überzeugend erscheinen.²⁾ Bei der Durchführung dieser Drittwirkung sind jedoch die zivilrechtlichen Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Das Zivilrecht kennt in weitaus größerem Maße als das öffentliche Recht die Möglichkeit des Verzichtes auf Rechtspositionen; die Grenzen der Zulässigkeit eines Verzichtes ergeben sich lediglich aus den allgemeinen Bestimmungen, insbesondere aus § 138 I BGB. Innerhalb dieser Grenzen ist daher auch ein Verzicht auf Rechtspositionen aus Grundrechten möglich.³⁾ Im Verhältnis des Bürgers zum Staat ist dies anders; selbst in seinen privatrechtlichen Beziehungen hat der Staat die Grundrechte zu beachten, so daß deshalb hier

-
- 1) Gegen Dürig auch Krüger, a.a.O., RdA 1956, 430/431.
 - 2) Der Gesichtspunkt, der Einzelne sei erst recht an die Grundrechte gebunden, wenn der Staat es sei, ist jedoch nicht zwingend, da die Beziehungen der Bürger untereinander und zum Staat wegen ihrer Wesensverschiedenheit nicht in dieser Weise verglichen werden können; BVerfGE 7, 220; Maunz 87; Maunz-Dürig, Art.1, Anm.130; auch Nipperdey (Enn.-Nipperdey § 15 II 4) hat diesen Gesichtspunkt aufgegeben.
 - 3) Die Zulässigkeit des Verzichtes auf das Grundrecht des Art.2 II GG ist beispielsweise in § 226 a StGB anerkannt, und zwar für das Verhältnis der Privatpersonen - Opfer und Täter - untereinander; an diesen Verzicht ist der Staat in der Frage der Strafbarkeit gebunden.

auf sie nicht wirksam verzichtet werden kann. ¹⁾Für die Beziehungen der Privatpersonen untereinander kann eine Drittwirkung daher dort nicht bestehen, wo auf sie zulässig und wirksam verzichtet wurde; insoweit hat der von MAUNZ und DÜRIG angebrachte Hinweis auf die zivilrechtliche Vertragsfreiheit - wenn auch in anderer dogmatischer Form - seine grundsätzliche Berechtigung. Fehlt jedoch ein Verzicht auf die Grundrechtsposition, so tritt die Drittwirkung ein, und zwar ohne eine Begrenzung auf die Ausfüllung von Generalklauseln. Diesen Einfluß auf das Zivilrecht besitzen alle Grundrechte, soweit sie nicht - wie etwa Art.4 III GG - bereits wegen ihres sachlichen Inhaltes lediglich eine Bedeutung für das Verhältnis des Bürgers zum Staat zu gewinnen vermögen. ²⁾Mit der Einschränkung, die durch die Verzichtsmöglichkeit in gewissem Umfange verlangt wird, ist deshalb der herrschenden Ansicht zuzustimmen.

3. Für das hier interessierende Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Art.5 I 1 GG erkennt das Bundesverfassungsgericht ³⁾ die Drittwirkung in dem Umfange an, wie dies durch den zur Entscheidung stehenden Fall geboten war. ⁴⁾ Gemäß Art.5 II GG werde das Grundrecht jedoch durch die allgemeinen Gesetze eingeschränkt, zu denen auch zivilrechtliche Vorschriften - wie beispielsweise die Bestimmungen des Rechtes der unerlaubten Handlungen - gehörten. Da es aber der Bedeutung des Grundrechtes des Art.5 I 1 GG widersprechen würde, falls die allgemeinen Gesetze es schlechthin begrenzen könnten, bestehe die Notwendigkeit, im Einzelfall eine Abwägung der Interessen des Äußernden und des durch das beschränkende Gesetz

1) Wolff, 85, der insoweit ein besonderes Verwaltungsprivatrecht annimmt.

2) Nipperdey DVBl 1958, 447, Enn.-Nipperdey § 15 II; Laufke 155; Hamann, Vorbem.vor Art.1 GG.

3) BVerfGE 7, 198 ff.

4) s.o.S.148.

Geschützten vorzunehmen. 1)

Auch NIPPERDEY ²⁾ berücksichtigt das Grundrecht der freien Meinungsäußerung im Zivilrecht, lehnt dabei jedoch eine Interessenabwägung in der Weise, wie sie das Bundesverfassungsgericht durchführt, ab, weil der Wortlaut des Art.5 II GG dies nicht zulasse. Im Ergebnis vertritt aber auch NIPPERDEY die Notwendigkeit eines Vergleiches der widerstreitenden Belange, da er die allgemeinen Gesetze durch Anwendung des § 193 StGB begrenzt, den er allerdings nicht als einen Ausfluß des Art.5 I 1 GG betrachtet.

In der Rechtsprechung ist die Geltung des Art.5 I 1 GG für das Zivilrecht anerkannt ³⁾, wobei der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 26.10.1951 ⁴⁾ das Grundrecht der freien Meinungsäußerung ausdrücklich als Ausschlussgrund der Widerrechtlichkeit bezeichnete. ⁵⁾ Ferner bejahen HAMANN, HEFERMEHL und HUBMANN ⁶⁾ die Wirkung des Art.5 I 1 GG im Zivilrecht, während DÜRIG, FORSTHOFF und MAUNZ ⁷⁾ sie von ihrem grundsätzlich anderen Ausgangspunkt her ablehnen. Einhelligkeit besteht

1) Dem stimmt Dürig, DöV 1958, 196, für die Generalklauselausfüllung zu. Vgl. im übrigen bereits oben S.123/124.

2) Enn.-Nipperdey § 15 II 5 f.; DVBl 1958, 448.

3) BGHZ 3, 270; 14,164; BGE LM Nr.15 zu § 1 UWG; BGE NJW 1960, 476; BAGE 1, 185 ff.; OLG Hamburg, MDR 1952, 295, NJW 1959, 1748; OLG Düsseldorf WuW 1953, 232.

4) BGHZ 3, 270 (280).

5) In der Entscheidung OLG Hamburg, NJW 1959, 1748 wurde Art.5 I GG als Rechtswidrigkeitsausschluss bei einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb herangezogen.

6) Hamann, Vorbem.vor Art.1; Hefermehl, Anm.z.Entsch.des OLG Düsseldorf (vgl.Anm.3) in WuW 1953, 236; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 157.

7) Dürig, Festschrift für Nawiasky 170 ff.; Forsthoff DöV 1957, 97; Maunz 87.

darüber, daß die Drittwirkung des Art.5 I 1 GG nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die Bestimmung des Art.118 I 2 WRV, die eine Geltung des Rechtes der freien Meinungsäußerung im Privatrecht in bestimmtem Rahmen ausdrücklich festsetzte, nicht in das Grundgesetz aufgenommen wurde; denn dabei habe es sich lediglich um einen entstehungsgeschichtlichen Zufall gehandelt.¹⁾

Die Meinungsfreiheit ist kein Grundrecht, das seiner Natur nach ausschließlich auf das Verhältnis des Bürgers zum Staat einwirken kann, wie sich bereits aus der teilweisen Anerkennung ihrer Drittwirkung in Art.118 I 2 WRV ergibt. Von dem grundsätzlichen Standpunkt in der Frage der Drittwirkung aus muß daher dem Grundrecht des Art.5 I 1 GG auch für das Privatrecht Geltung beigelegt werden. Deshalb ist der in der Rechtsprechung herrschenden und auch von HAMANN, HEFERMEHL, HUBMANN und NIPPERDEY vertretenen Ansicht zu folgen und die Drittwirkung des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung anzuerkennen. Dabei spricht mehr für die Auslegung, die das Bundesverfassungsgericht und DÜRIG diesem Recht geben. Eine Begrenzung des Art.5 I 1 GG durch die allgemeinen Gesetze schlechthin würde den Wert des Grundrechtes nahezu bis zur Bedeutungslosigkeit einschränken, da die Tatbestände des Zivilrechts, insbesondere die Vorschrift des § 823 I BGB mit dem geschützten Gut des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, infolge ihrer weiten Fassung viele Fälle dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung entziehen würden; das Grundrecht würde lediglich solche Äußerungen erfassen können, deren Kundgabe schon nach allgemeinen Grundsätzen zulässig und völlig unproblematisch ist. Der Bedeutung der Meinungsfreiheit entspricht die Interessenabwägung im Einzelfall. Die Auffassung NIPPERDEYS ist daher abzulehnen; sie haftet zu sehr am Wortlaut des Art.5 II GG, während das Bundesverfassungsgericht stärker materielle Momente berücksichtigt.

1) BAGE 1, 185; Nipperdey DVBl 1958, 448; Dürig, a.a.O., 170.

Die Beachtung des Art.5 I 1 GG ließe sich in den konkreten hier zur Erörterung stehenden Fällen auch aus der Ansicht von MAUNZ und DÜRIG gewinnen, daß die Grundrechte nur für die Ausfüllung von Generalklauseln zivilrechtliche Bedeutung besäßen. Denn da es sich hier um die Rechtswidrigkeit von Eingriffen in weitgefaßte, generalklauselartige Rechte handelt ¹⁾ und da ferner das Grundrecht der freien Meinungsäußerung auch im Rahmen der Sozialadäquanz der hier interessierenden Rechtsverletzungen Bedeutung gewinnt, die Sozialadäquanz ihrerseits jedoch ebenfalls eine Generalklausel darstellt, läuft die Frage nach der Anerkennung des Art.5 I 1 GG für das Zivilrecht hier letztlich auch auf eine Berücksichtigung dieses Grundrechtes im Rahmen der Ausfüllung zivilrechtlicher Generalklauseln hinaus.

Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Art.5 I 1 GG muß somit auch im Zivilrecht berücksichtigt werden. Die Möglichkeit eines Verzichtes des Berechtigten auf seine Rechtsstellung ist in dem hier interessierenden Zusammenhang naturgemäß ohne jegliche Bedeutung.

IV. Die Untersuchung hat gezeigt, daß die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB auf einem Zusammentreffen und Zusammenwirken von Sozialadäquanz der Beleidigung, übergesetzlichen Notstand des Beleidigers und dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Handelnden beruht.

Diese rechtfertigenden Elemente des § 193 StGB besitzen - wie die Untersuchung weiterhin ergab - zumindest bei Eingriffen in die hier zur Erörterung stehenden Rechtsgüter auch für das Zivilrecht rechtfertigende Kraft. Das hat zur Folge, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB auch im Zivil-

1) s.u. § 11, III.

recht als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen ist, da beim Vorliegen ihrer Voraussetzungen diese für das Zivilrecht bedeutsamen Rechtfertigungsmomente eingreifen und den Handelnden entlasten. Dieses Ergebnis folgt nicht aus einer Einheit der Rechtsordnung in dem Sinne, daß ein im Strafrecht normierter Rechtfertigungsgrund zwingend auch für das Zivilrecht gelten müsse, sondern daraus, daß den Elementen, die die strafrechtliche Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen begründen, für das Zivilrecht eine selbständige und vom Strafrecht unabhängige rechtfertigende Kraft zukommt.

Eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB vermag daher auch im Zivilrecht die Rechtswidrigkeit von Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen, insbesondere die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, auszuschließen, soweit diese Eingriffe durch eine Verletzung des Achtungsanspruches erfolgen, der dem Menschen oder einem Personenzusammenschluß auf Grund seines Wertes in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht zusteht. Durch ein Verhalten, das sich innerhalb des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten hält, rettet hier der Äußernde ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines geringer zu bewertenden. Dieses Vorgehen wird weiterhin durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt, das nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes bereits seinem Wesen nach die Notwendigkeit einer Interessenabwägung enthält.

§ 9: Die Bedeutung der finalen Handlungslehre für die Lösung

Für die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht könnte eine Berücksichtigung der finalen

Handlungslehre von Bedeutung sein. Es wurde bereits auf S.107 darauf hingewiesen, daß von dieser Handlungslehre aus eine Rechtsverletzung, die trotz Einhaltung der zu ihrer Vermeidung verkehrserforderlichen Sorgfalt eintrat, nicht rechtswidrig sein kann. Diesem Gedanken ist jetzt näher nachzugehen.

I. Die finale Handlungslehre im Strafrecht, die namentlich von WELZEL ¹⁾ zu ihrer heutigen Form entwickelt wurde, geht davon aus, daß die menschliche Handlung, bei der die Untersuchung einer Strafbarkeit einzusetzen habe, nicht lediglich in der bloßen kausalen Herbeiführung eines bestimmten Erfolges bestehen könne. Menschliches Handeln sei vielmehr Ausübung einer Zweck-tätigkeit; es sei zielgerichtet (final). Eine Handlung liege jedoch nicht nur in der finalen Herbeiführung eines Erfolges; als durch Handlung verursacht seien auch die Nebenwirkungen eines auf einen anderen Erfolg final gerichteten Verhaltens anzusehen, falls diese Nebenwirkungen durch entsprechende finale Gegensteuerung zu vermeiden gewesen wären. Auf diese Handlung im finalen Sinne wird das Rechtswidrigkeitsurteil bezogen. ²⁾ Auf Grund ihres finalen Ausgangspunktes ist daher das tragende Unrechtselement der finalen Handlungslehre der Handlungs-unwert, das personale Unrecht ³⁾, so daß aus dieser Handlungslehre eine besondere Unrechtsauffassung wird. ⁴⁾ Wegen Fehlens des Handlungsunwertes kann es nach dieser Un-

-
- 1) Strafrecht 28 ff.; Das neue Bild des Strafrechtssystems, 3.Aufl., 1957; Um die finale Handlungslehre, Tübingen 1949.
 - 2) Vgl. Nowakowski, Zu Welzels Lehre von der Fahrlässigkeit, JZ 1958, 335 ff. (336).
 - 3) Stoll JZ 1958, 142.
 - 4) Schöнке-Schröder, Vorbem.II 6 vor § 1; Mezger, Leipz. Komm., Einl.II 1 c.

rechtslehre nicht rechtswidrig sein, falls ein schädlicher Erfolg unfinal und unvermeidbar durch die gebotene zweck-
tätige Steuerung des Verhaltens herbeigeführt wurde, wenn
also die Schädigung trotz Einhaltung der im allgemeinen
Verkehr zur Abwendung dieser Verletzung erforderlichen
Sorgfalt eintrat. ¹⁾ Im Rechtswidrigkeitsurteil werde die
Fehlerhaftigkeit der Tat im Hinblick auf die an das Ver-
halten der Rechtsgeossen objektiv zu stellenden Anforderan-
gen gemessen; wer diesen entspreche - also die im Verkehr
allgemein gebotene Sorgfalt beachte - , handele daher nicht
rechtswidrig. ²⁾

Aus diesen Folgerungen der finalen Handlungslehre
ließe sich die Rechtmäßigkeit der Ehrverletzung im Falle
des § 193 StGB herleiten. MÜLLEREISERT ³⁾ sieht die zur
Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Beleidigung
als die unabwendbare Neben- und Rückwirkung eines Handelns
des Täters an, das auf ein anderes Ziel gerichtet war.
In der Terminologie der finalen Handlungslehre würde das
bedeuten, daß der Beleidiger die fremde Ehre unfinal an-
läßlich einer final auf einen anderweitigen Erfolg ge-
richteten Handlung verletzte. Bei der Behauptung einer
ehrenrührigen Tatsache in Unkenntnis ihrer Unwahrheit ist
das auch deshalb der Fall, weil bei Wahrheit der Behaup-
tung - von der der Täter hier ausgeht - in der Regel keine
Beleidigung geäußert würde. Diese unfinale Ehrverletzung
wäre daher nur dann rechtswidrig, wenn der Beleidiger das
zu ihrer Vermeidung gebotene Maß finaler Steuerung - die
im Verkehr erforderliche Sorgfalt - nicht eingehalten
hätte. Da aber die berechnete Interessenwahrnehmung ge-

1) a.M. jedoch Maurach, Allg. Teil 438 ff., der hier ledig-
lich die Tatverantwortung ausschließt.

2) Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulati-
ves Rechtsprinzip. Wepper-Festschrift, München u. Ber-
lin 1954, 249 ff.

3) 355.

rade voraussetzt, daß der Äußernde seinen Sorgfaltspflichten nachkam, liegt diese notwendige finale Gegensteuerung vor; der Ehrverletzung würde deshalb der Handlungsunwert fehlen.

Diese Überlegung beruht auf der Auswirkung der finalen Handlungslehre, daß eine Schädigung nicht rechtswidrig ist, wenn sie trotz Beachtung der zu ihrer Verhinderung gebotenen Sorgfalt eintrat. Dieser Gedanke darf - das ist nochmals hervorzuheben - nicht mit der rechtfertigenden Wirkung der Sozialadäquanz gleichgesetzt werden.¹⁾ Denn für die Annahme der Sozialadäquanz eines Verhaltens ist außer der Sorgfalteinhaltung weiterhin Voraussetzung, daß die schädigende Tätigkeit ohne Nachteile für das soziale Leben nicht generell unterlassen werden konnte. An dieser Stelle ist jenes Element, das die Sozialadäquanz über eine bloße Auswirkung der finalen Handlungslehre hinaus hebt, ausgeklammert; es handelt sich hier nur mehr um die Frage, ob ein schädigendes Verhalten, das die im allgemeinen Verkehr zur Vermeidung dieser Schädigung erforderliche Sorgfalt beobachtete, schlechthin rechtmäßig ist.

Falls daher die finale Handlungslehre mit ihren Folgerungen bezüglich des Handlungsunwertes und der Rechtmäßigkeit von Rechtsverletzungen, die trotz Einhaltung der zu ihrer Abwendung gebotenen Sorgfalt eintraten, im Zivilrecht Geltung besäße, wäre auch aus ihr - mindestens für Beleidigungen durch unbewußt unzutreffende ehrenrührige Tatsachenbehauptungen - die rechtswidrigkeitsausschließende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interes-

1) s.o.S. 107.

sen des § 193 StGB für das Zivilrecht zu begründen. 1)

II. Die Frage, ob der finale Handlungsbegriff und die Lehre vom personalen (Handlungs-)Unrecht im Zivilrecht zu gelten habe, ist in der Lehre umstritten. Ausdrücklich für die Übernahme aus dem Strafrecht hat sich NIPPERDEY ausgesprochen. 2) Demgegenüber lehnen BAUMANN, DUNZ, KLUG, LARENZ, LEHMANN, STOLL und WIEACKER eine Anerkennung für das Zivilrecht ab. 3) Selbst der Finalist NIESE mißt der finalen Handlungslehre lediglich eine geringe zivilrechtliche Bedeutung zu. 4) Auch ESSER 5) hält sie im Zivilrecht für nur ausnahmsweise brauchbar. Der Bundesgerichtshof 6) hat mindestens gegen einige Folgerungen dieser Lehre Bedenken angemeldet. Die überwiegende Ansicht betrachtet den kausalen Handlungsbegriff, der auch im Strafrecht noch herrschend ist, für das Zi-

-
- 1) Auf die Berechtigung der finalen Handlungslehre für das Strafrecht kann hier nicht eingegangen werden. Bei der Entscheidung über ihre Bedeutung für das Zivilrecht ist jedoch zu beachten, daß sich die finale Handlungslehre auch in der Strafrechtswissenschaft noch nicht durchgesetzt hat. Die Rechtsprechung hat zu ihr bisher keine Stellung genommen. Abgelehnt wird der Finalismus von Schönke-Schröder, Vorbem. II, 1; Mezger, StUB I, 52, Leipz. Komm., Einl. II 4; Sauer, Allg. Strafrechtslehre 24; Wegner, 105; Schwarz, vor § 1, Bem. 1 A b; Schmidt, JZ 1956, 190 (Besprechung von Maurach, Strafrecht Allg. Teil, 1. Aufl., 1954). Vertreter der finalen Handlungslehre außer Welzel: Maurach, Allg. Teil 126 ff.; Busch, Moderne Wandlungen der Verbrechenslehre, Tübingen 1949; Niese, Finalität; Gallas, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 (1955), 1 ff. (31).
 - 2) Enn.-Nipperdey, §§ 137 I, 208 II a, 209; NJW 1957, 1777 ff; Meyer-Festschrift 95 ff.
 - 3) Baumann, AcP 155, 495 ff.; Dunz, Das verkehrserrichtige Verhalten, NJW 1960, 507 (509); Klug BB 1955, 737; Larenz II 343/344, 363 ff.; Lehmann, Allg. Teil 325; Stoll JZ 1958, 143; Wieacker JZ 1957, 536; Bedenken auch bei Palandt-Danckelmann, § 276, Ann. 4.
 - 4) JZ 1956, 457 ff.
 - 5) 187
 - 6) BGH GrS vom 4.3.1957, BGHZ 24, 21 (26/27).

vilrecht als weiterhin ausreichend, wobei zu weitgehende Auswirkungen durch entsprechende Korrigentien - wie die Theorie der adäquaten Verursachung und eine stärkere Berücksichtigung des § 242 BGB - vermieden werden könnten.¹⁾

1. Die Geltung der finalen Handlungslehre im Zivilrecht wird von NIPPERDEY²⁾ zunächst darauf gestützt, daß der Handlungsbegriff als ein ontologischer Begriff für alle Rechtsgebiete gleich sein müsse. Dem finalen Handlungsbegriff wird von den Anhängern dieser Lehre schlechthin eine ontologische Bedeutung beigelegt³⁾, an die das Recht gebunden sei.⁴⁾

Gegen die Annahme einer ontologischen Geltung des Handlungsbegriffes wird jedoch eingewendet, daß dieser Begriff einen positiv-rechtlichen Zweckbegriff darstelle, bei dessen Ausgestaltung das Recht eigene Erwägungen zugrundelegen könne und von ontologischen Gegebenheiten unabhängig sei.⁵⁾ Von BOCKELMANN und LARENZ⁶⁾ wird daher zwar die ontologische Bedeutung des finalen Handlungsbegriffes im philosophischen Bereich anerkannt; in der Festsetzung des juristischen Handlungsbegriffes sei die Rechtsordnung jedoch frei. GALLAS⁷⁾ weist darauf hin, daß jede Handlung im finalen Sinne auch kausale Momente enthalte, an die das Recht - selbst bei ontologischer

1) Stoll JZ 1958, 143; Dunz, a.a.O., NJW 1960, 509.

2) Ennecc.-Nipperdey § 137 I.

3) Welzel, Um die finale Handlungslehre, 11; Niese, Finalität 12; Maurach, Allgemeiner Teil 142.

4) Welzel, Die finale Handlungslehre und die fahrlässigen Handlungen, JZ 1956, 316, 317; Maurach, Allg. Teil 142.

5) Mezger, Die Handlung im Strafrecht, Rittler-Festschrift, Aalen 1957, 119 ff.; Wieacker JZ 1957, 536; Lehmann, Allg. Teil 325. Gegen eine zu starke Berücksichtigung ontologischer Momente schlechthin: Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, Karlsruhe 1957, 14 ff.

6) Bockelmann, Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, Göttingen 1949, 30/31; Larenz II, 343/344.

7) ZStW 67, 32/33.

Geltung des Handlungsbegriffes - allein anknüpfen könne. Zudem ist zu beachten, daß der finale Handlungsbegriff auch im Strafrecht nicht herrscht und daß der kausale ebenfalls als ontologisch betrachtet wird. ¹⁾ Selbst NIPPERDEY ²⁾ räumt ein, daß auf eine ontologische Bedeutung nicht zuviel Gewicht gelegt werden dürfe, sondern daß es vielmehr entscheidend auf eine rechtliche Wertung ankomme.

Die Untersuchung hat sich daher damit zu befassen, ob die finale Handlungslehre und mit ihr die Lehre vom Handlungsunwert wegen ihrer materiellen Auswirkungen für das Zivilrecht anzuerkennen ist.

2. Zur Begründung seiner Ansicht führt NIPPERDEY ³⁾ an, daß die herrschende Ansicht - das Unrecht eines Verhaltens sei von dem kausal hervorgerufenen schädigenden Erfolg allein her zu bestimmen - nicht zutreffend sein könne. Das BGB kenne selbst Fälle, in denen das Rechtswidrigkeitsurteil zweifellos eine finale Handlung zum Ausgangspunkt nehme, wie etwa im Rahmen des § 826 BGB und einiger Anwendungsmöglichkeiten des § 823 II BGB. Dieser Gedanke beanspruche jedoch generelle Geltung. Denn die Bewertung eines Verhaltens als rechtswidrig könne sich nicht auf eine bloße kausale Erfolgsverwirklichung beziehen, sondern nur auf eine zweckgerichtete menschliche Tätigkeit, da ausschließlich diese von der Norm beeinflusbar sei; reine Kausalverläufe seien daher nicht rechtlich bewertbar. ⁴⁾ Bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Schädigung müßten auch die Belange des Verletzers angemessen berücksichtigt werden; nur bei einer Verletzung im finalen Sinne sei die Annahme ihrer Widerrechtlichkeit billig. Knüpfe so das Unrechtsurteil

1) Klug, a.a.O., BB 1957, 737.

2) Enn.-Nipperdey § 137 I.

3) Enn.-Nipperdey § 209; NJW 1957, 1777.

4) So auch Zippelius, Erfolgsunrecht oder Handlungsunrecht?, NJW 1957, 1707.

an eine final verstandene Handlung an, so könnten schädigende Eingriffe dann nicht widerrechtlich sein, wenn der Verletzer mit der zur Vermeidung dieser Schädigung allgemein gebotenen Sorgfalt tätig wurde. Daß die Einhaltung der verkehrserforderlichen Sorgfalt eine Frage der Rechtmäßigkeit eines schädigenden Verhaltens darstelle, folge schon daraus, daß diese Bestimmung objektiv zu treffen sei; Fragen des Verschuldens seien dagegen nach subjektiven Gesichtspunkten zu entscheiden. Würde die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht die Rechtswidrigkeit einer gleichwohl eingetretenen Schädigung ausschließen, so würden dem sozialen Verkehr unerträgliche Schranken auferlegt.

3. Wie bereits dargestellt, wird diese Auffassung NIPPERDEYS überwiegend abgelehnt, da der Rechtswidrigkeitsbegriff des Zivilrechts sachverhalts-, nicht handlungsbezogen sein müsse, was einen kausalen Handlungsbegriff voraussetze. ¹⁾ Die Aufgabe des Zivilrechtes sei eine völlig andere als die des Strafrechtes. Das Zivilrecht solle Beeinträchtigungen absoluter Rechte ausgleichen und nehme daher bereits die bloße kausale Verletzung dieser Rechte zum Ausgangspunkt der Rechtswidrigkeitsentscheidung. ²⁾ Für das Zivilrecht seien deshalb weniger die Handlungen selbst als vielmehr ihre kausalen Auswirkungen von Bedeutung. ³⁾ Rechtswidrig im Sinne der §§ 858, 1004 BGB müsse beispielsweise auch derjenige handeln, der in völlig unvermeidbarem Irrtum - also ohne jeden Handlungsunwert - einen anderen beeinträchtigt. ⁴⁾ Das BGB kenne zwar Fälle personalen Unrechts; diese seien jedoch lediglich Ausnahmen, die an der grundsätzlichen Einstellung des Zivilrechts nichts änderten. ⁵⁾

1) vgl. auch oben S. 93.

2) Lehmann, Allg. Teil 325; Esser 187; Stoll JZ 1958, 137 ff.; Wieacker JZ 1957, 536; Larenz II 363 ff. (365).

3) Esser 187.

4) Larenz II 363 ff.; Stoll JZ 1958, 139.

5) Stoll JZ 1958, 146; Esser 187, 188.

Nach NIESE ¹⁾ sind die zivilrechtlichen Auswirkungen der finalen Handlungslehre deshalb von geringerer Bedeutung als die strafrechtlichen, weil das Strafrecht die Handlung als solche ("individuell") sehe, das Zivilrecht wegen der Schadensausgleichung dagegen in ihrer Relation zu anderen Personen ("kommunikativ"), was eine stärkere Berücksichtigung kausaler Momente verlange. Daß die Betrachtungsweisen unterschiedlich seien, zeige auch die verschiedene Behandlung der überholenden Kausalität und der Handlungsfähigkeit von juristischen Personen im Straf- und Zivilrecht. ²⁾ Mindestens dort sei die finale Handlungslehre für das Zivilrecht ohne Bedeutung, wo vorsätzliche und fahrlässige Begehungsweise die gleiche Rechtsfolge nach sich zögen. ³⁾

Gegen den Hinweis von NIPPERDEY und ZIPPELIUS, daß ein Rechtswidrigkeitsurteil nur an ein zweckgerichtetes Verhalten anknüpfen könne, da lediglich dieses von der Norm beeinflusbar sei, führt STOLL ⁴⁾ an, daß es dem Gesetz zu Zwecken der Störungs- und Schadensabwehr unbenommen bleiben müsse, ein menschliches Handeln auch ex post - nur wegen des mit ihm verbundenen schädlichen Erfolges - als negativ zu bewerten. ZIPPELIUS ⁵⁾ vertritt demgegenüber jedoch die Ansicht, daß das Rechtswidrigkeitsurteil im Augenblick des Verhaltens erkennbar sein müsse, da es nur dann zur "Richtschnur des Handelns" werden könne.

Ferner wird gegen NIPPERDEY geltend gemacht, daß gegenüber einem Verhalten, das trotz Sorgfaltseinhaltung zu Verletzungen zu führen droht, Notwehrmaßnahmen zulässig ⁶⁾ und gegenüber fortdauernden Beeinträchtigungen aus sorgfaltsgerechtem Handeln die Ansprüche aus § 1004 BGB gegeben ⁷⁾ sein

1) JZ 1956, 457 ff.

2) Niese JZ 1956, 463.

3) Niese JZ 1956, 464/465.

4) JZ 1958, 142/143.

5) NJW 1957, 1707.

6) Schmidt, a.a.O., NJW 1960, 1706.

7) Stoll, JZ 1958, 137 ff.

müßten. Diese Auffassung hält auch NIPPERDEY für zutreffend; es handele sich hierbei jedoch nicht um Fragen der Rechtswidrigkeit, sondern vielmehr darum, ob diese Angriffe bzw. Beeinträchtigungen zu dulden seien oder nicht.

Einwände gegen die Lehre vom Handlungsunrecht werden weiterhin auch deswegen erhoben, weil ihre Auswirkung - ein Vornalten unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sei rechtmäßig - gegen die Bestimmung des § 276 I 2 BGB verstoße, durch die das BGB zu erkennen gebe, daß es die Sorgfalterinhaltung als eine Frage der Schuld betrachte. ¹⁾ Die Herausnahme des objektiven Sorgfaltsmaßstabes aus dem Bereich des Verschuldens würde den Begriff der Fahrlässigkeit "entleeren", da diese Beziehung des Täters zum schädlichen Erfolg das grundlegende Element der Schuldwertung sei. ²⁾

NIPPERDEY ³⁾ begegnet dieser "Entleerung" der Fahrlässigkeit als Schuldform dadurch, daß er die subjektive Vorwerfbarkeit der objektiven Sorgfaltsvernachlässigung als Verschuldensvoraussetzung begreift. Damit übernimmt er den subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff des Strafrechts entgegen der herrschenden Auffassung ⁴⁾ in das Zivilrecht. Diese Übernahme sei deshalb notwendig, um eine sonst entstehende Haftung für schuldloses Unrecht zu vermeiden. Die Bestimmung des § 276 I 2 BGB stehe dieser Annahme nicht entgegen, weil diese Vorschrift - wie aus § 276 I 3 BGB mit der Verweisung auf die §§ 827, 828 BGB folge - keine erschöpfende Regelung der Verschuldensmaßstäbe für das Zivilrecht enthalte. Diese Ansicht NIPPERDEYS hat deswegen allgemeine Ablehnung erfahren ⁵⁾, weil das Zivilrecht bereits die objektive Sorgfaltspflichtver-

1) Larenz II, 363; Stoll JZ 1958, 140; Baumann AcP 155, 505.

2) Engisch, Der finale Handlungsbegriff, Kohlrausch-Festschrift, Berlin 1944, 141 ff. (172).

3) Enn.-Nipperdey § 213 III 2; NJW 1957, 1777; Festschrift für Meyer 95 ff.

4) BGH JZ 1954, 297; RGZ 152, 140.

5) außer den in Anm. 1 auf S. 165 Genannten: Siebert-Schmidt, § 276, Bem. 14 ff.; Larenz I 186 ff.; Palandt-Danckelmann, § 276, Anm. 4 b; Niese JZ 1956, 465/466.

letzung zum Anlaß nehmen müsse, den aus ihr entstandenen Schaden auf den Verletzer abzuwälzen; eine andere Entscheidung sei im Interesse des Verletzten unbillig. NIPPERDEY will etwaige Unbilligkeiten mit Hilfe einer analogen Anwendung des § 829 BGB abwenden. Gegen die Versubjektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes - die die konsequente Folge der Lehre NIPPERDEYS vom Handlungsunwert ist ¹⁾ - wendet sich auch der Bundesgerichtshof ²⁾, da eine solche Behandlung der Fahrlässigkeit den wesensgemäßen Unterscheidungen, die sich aus der spezifischen Eigenart und Zwecksetzung der verschiedenen Rechtsgebiete ergäben, nicht Rechnung trage.

BAUMANN ³⁾ lehnt die Übernahme der finalen Handlungslehre in das Zivilrecht deshalb ab, weil dies dazu zwingen würde, die Schuldtheorie in der Frage der Behandlung des Irrtums über die Rechtswidrigkeit ebenfalls für das Zivilrecht anzuerkennen. Zu den zivilrechtlich angemesseneren Ergebnissen führe jedoch die Vorsatztheorie. Die Gründe, auf die die ohnehin nicht völlig gesicherte Schuldtheorie im Strafrecht gestützt würde ⁴⁾, seien für das Zivilrecht ohne jede Bedeutung. Hier dürften irrige Vorstellungen über die Rechtslage nicht schärfere Sanktionen auslösen als Irrtümer bezüglich tatsächlicher Umstände. Die Schuldtheorie stelle auf gehörige Gewissensanspannungen ab; solche seien im Zivilrecht, das von objektiven Gegebenheiten ausgehe, nicht wertbar, denn es gebe kein "verobjektiviertes Gewissen". Der erste Entwurf zum BGB habe sich in § 146 ausdrücklich zur Vorsatztheorie bekannt; die endgültige Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz sei lediglich als selbstverständlich unterblieben.

III. Die Gesichtspunkte, auf die NIPPERDEY seine Ansicht von der Rechtmäßigkeit schädigenden Verhaltens stützt, wenn es der im Verkehr zur Vermeidung von Verletzungen erforderlichen Sorgfalt entsprach, vermögen nicht zu überzeugen, und zwar besonders dann nicht, wenn das lediglich sorg-

1) Larenz II, 3. Aufl., 1959, 361.

2) GrS BGHZ 24, 26/27.

3) AcP 155, 496 ff.

4) Vgl. BGH GrS vom 18.3.1952, BGHSt 2, 194.

faltsgerechte dem sozialadäquaten - also darüber hinaus generell sozialnützlichen - Verhalten gegenübergestellt wird. Gewichtige Gründe sprechen vielmehr für die herrschende Auffassung.

Auch über eine Schädigung trotz Sorgfalteinhaltung besteht ein Rechtswidrigkeitsurteil bereits bei Vornahme der kausal verstandenen Handlung. Denn wie beispielsweise den §§ 823, 1004 BGB entnommen werden kann, wird vom Gesetz generell als negativ bewertet, daß eine Handlung andere Personen verletzt. Daß diese rechtliche Mißbilligung des Verhaltens sich unter Umständen erst beim Eintritt einer Schädigung herausstellt, ändert nichts an dieser allgemeinen Bewertung, die bereits vorher getroffen war. Auf eine solche negative Beurteilung kann die Rechtsordnung dort von vornherein verzichten, wo das Verhalten generell sozialnützlich ist. Eine Tätigkeit dieser Art muß im Interesse der Gemeinschaft vorgenommen werden können, selbst wenn sie im Einzelfall unvermeidbare Schäden hervorrufen sollte. Die Gemeinschaftsordnung wünscht diese Verletzungen zwar nicht, nimmt sie jedoch wegen der geförderten Belange der Allgemeinheit als notwendig und unumgänglich in Kauf. Grundsätzlich jedoch mißbilligt das Recht die Schädigung der Güter eines Dritten, auch wenn der Verletzer mit der objektiv gebotenen Sorgfalt handelte. Die Rechtsordnung will den vorhandenen Güterstand schützen und erhalten und läßt daher seine Verminderung nur dort zu, wo das verletzende Verhalten - wie etwa im Falle des § 904 BGB oder der generellen Sozialnützlichkeit - einen anderweitigen Wert besitzt; ein lediglich sorgfältiges, aber dennoch schädigendes Verhalten besitzt einen solchen Wert nicht.

Das Interesse des Verletzers, den von ihm verursachten Schaden nicht ersetzen zu müssen, ist nur dort zu beachten, wo es sinnvoll und schutzbedürftig ist, wie etwa dort, wo der Schädiger die beeinträchtigende Handlung aus Gründen, die das Interesse des Verletzten überwiegen - beispielsweise der generellen Sozialnützlichkeit -, vornehmen durfte und ihm die grundsätzliche Unterlassung seines Verhaltens nicht zumutbar

war. Bei bloßer Beobachtung der zur Vermeidung von Schäden erforderlichen Sorgfalt ist das Interesse des Schädigers noch nicht so stark, daß es eine negative Beurteilung der gleichwohl eingetretenen Verletzung verbietet. Handlungen, die Dritte in ihren Gütern beeinträchtigen können, müssen eben - falls nicht besondere Gründe ihre Vornahme fordern - unterlassen werden; werden sie dennoch ausgeführt, trägt der Handelnde das Risiko für einen durch sie eintretenden Schaden. Eine solche Überlegung vermag durchaus zur "Richtschnur des Handelns" zu werden. Daß diese Entscheidung dem sozialen Leben unerträgliche Schranken auferlegen würde, ist nicht zutreffend; dieser Gesichtspunkt kann zwar über die Berücksichtigung der Sozialadäquanz als Rechtswidrigkeitsausschluß entscheiden, nicht aber über die Rechtmäßigkeit solcher Handlungen, die nicht sozialnützlich sind und die durchaus ohne Nachteile für das soziale Leben unterlassen werden können.

Sollen gegenüber einem Verhalten, das trotz Sorgfalteinhaltung zu Rechtsverletzungen zu führen droht, Notwehrmaßnahmen gestattet sein - was auch NIPPERDEY befürwortet -, so muß es nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 227 BGB rechtswidrig sein. Im Gegensatz zu der Situation bei einer sozialadäquaten Gefährdung ist dem Bedrohten eine Verweisung auf eine Güterabwägung nicht zumutbar; der Grund, der dort die Zurückstellung der Belange des Gefährdeten in gewissem Maße erlaubt, daß nämlich das verletzende Verhalten und die Möglichkeit einer solchen Tätigkeit generell der Allgemeinheit - und damit auch dem Bedrohten selbst - nützt, entfällt hier. Gegenüber der drohenden Verletzung darf weiterhin eine Unterlassungsklage nicht grundsätzlich ausgeschlossen sein, selbst wenn der Gefährdende Anstalten zur Vermeidung eines Schadens trifft; da das Verhalten ohne Nachteile auch völlig unterbleiben kann, darf der Erfolg der Klage nur vom Grad der Gefährdung abhängen.

Erhebliche Bedenken bestehen gegen die aus der Lehre vom Handlungsunrecht folgende Versubjektivierung der Fahrlässigkeit. Die herrschende Ansicht vertritt deswegen für das

Zivilrecht einen objektiven Fahrlässigkeitsbegriff, weil der Teilnehmer am allgemeinen menschlichen Verkehr darauf vertrauen dürfen soll, daß die übrigen Teilnehmer den ihnen objektiv gestellten Anforderungen nachkommen können. ¹⁾ Bei der Bestimmung des § 276 I 2 BGB handelt es sich bewußt um eine Art Risikohaftung des Verletzers. ²⁾ Bereits die Tatsache, daß der Schädiger am Sozialleben teilgenommen hat und dabei die objektiv zur Vermeidung von Verletzungen gebotene Sorgfalt nicht einhielt, rechtfertigt die Verlagerung eines entstandenen Schadens auf den Handelnden, während dagegen eine Bestrafung - wegen des mit ihr verbundenen Unwerturteiles über die Person - nur bei subjektiver Vorwerfbarkeit des Verhaltens vertretbar ist. Mit Hilfe des § 829 BGB ist eine Schadensverlagerung nur in Ausnahmefällen zu erreichen, so daß dieser Bestimmung keine entscheidende Bedeutung zukommen kann. Diese objektiv zu verstehende Fahrlässigkeit faßt das Gesetz - wie dem Wortlaut des § 823 I BGB zu entnehmen ist - als eine von der Rechtswidrigkeit unabhängige weitere Voraussetzung einer Schadensersatzverpflichtung auf.

Außer der Vorschrift des § 276 I 2 BGB sprechen weitere zivilrechtliche Bestimmungen gegen die NIPPERDEYsche Lehre vom Handlungsunrecht. So spricht § 827, 2 BGB von einer "rechtswidrigen Verursachung" in einer Sachlage, in der - da der Schädiger ohne eine Sorgfaltsverletzung in einen Zustand der Bewußtlosigkeit geraten sein kann - weder eine finale Handlung noch ein Handlungsunwert vorzuliegen braucht. Das Gleiche gilt für § 832 BGB: auch wenn dem Aufsichtsbedürftigen - beispielsweise einem Geisteskranken - jede Fähigkeit zu einem finalen Verhalten fehlt, kann er einem Dritten widerrechtlich im Sinne dieser Vorschrift Schaden zufügen ³⁾, obwohl dann mangels finaler Tätigkeit kaum von einem personalen oder Handlungsunrecht nach Art der finalen Handlungslehre gesprochen werden kann. Auch in den §§ 829,

1) Dahm, Deutsches Recht, Stuttgart und Köln 1951, 549.

2) Larenz I 188/189; Niese JZ 1956, 465/466.

3) RGZ 50, 65 (67).

830 BGB knüpft das Rechtswidrigkeitsurteil lediglich an eine Verursachung des Schadens, also an eine kausal verstandene Handlung an.

IV. Auf die Übernahme der finalen Handlungslehre und der Lehre vom personalen (Handlungs-) Unrecht in das Zivilrecht, wie dies von NIPPERDEY vertreten wird, ließe sich die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB für das Zivilrecht - mindestens für die häufigen Fälle nicht bewußt unzutreffender ehrenrühriger Tatsachenbehauptungen - stützen.

Eine solche Übernahme wird jedoch überwiegend abgelehnt. Für ihre Auffassung führt die herrschende Ansicht überzeugende Gründe an, denen gegenüber die Argumente NIPPERDEYs nicht durchzudringen vermögen; die Übernahme würde weiterhin gegen gesetzliche Bestimmungen des Zivilrechtes verstoßen. Auf die aus der finalen Handlungslehre folgende Begründung der zivilrechtlichen Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB und die damit verbundene Lösung der zu untersuchenden Frage muß daher verzichtet werden.

Eine solche Ablehnung der finalen Handlungslehre und ihrer Auswirkungen und die Anerkennung einer generell erfolgsbetonten Unrechtslehre für das Zivilrecht bedeuten noch keine verneinende Beantwortung der - in § 6 der Arbeit offen gebliebenen - Frage nach der Einheit der Rechtsordnung in der Beurteilung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit. Denn da auch im Strafrecht die finale Handlungslehre nicht herrscht und die Einhaltung der objektiven Sorgfaltspflicht als Schuldbestandteil aufgefaßt wird, könnte dort ebenfalls eine erfolgsbezogene Unrechtsauffassung zu gelten haben. Mit der Anerkennung der grundsätzlichen Erfolgsunrechtslehre für das Zivilrecht ist daher die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung in keinem Sinne entschieden, da beide Lösungsmöglichkeiten denkbar bleiben.

§ 10: Gesetzlich geregelte Fälle einer rechtfertigenden
Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht

Das in § 8 gewonnene Ergebnis, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB einen Rechtfertigungsgrund auch für das Zivilrecht darstellt, weil nämlich die rechtfertigenden Momente dieser Bestimmung im Zivilrecht selbständig gelten, würde weiter gefestigt, wenn das Zivilrecht selbst bereits positiv normierte Fälle kennen würde, in denen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in der Art und Weise, wie sie in § 193 StGB niedergelegt ist, zu rechtfertigen vermag. Denn aus einer etwaigen Regelung würde folgen, daß dem Zivilrecht die rechtfertigende Wirkung einer solchen Interessenwahrnehmung nicht grundsätzlich fremd ist. Daß bei verletzenden Tatsachenbehauptungen bestimmter Art der Äußernde mit ihnen ein berechtigtes Interesse verfolgte, berücksichtigen die Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG. Falls unter der Wahrnehmung berechtigter Interessen in diesen Vorschriften das Gleiche oder wenigstens etwas Ähnliches zu verstehen wäre wie im Rahmen des § 193 StGB und falls diese Interessenwahrung eine entsprechende Wirkung nach sich zöge wie im Strafrecht, so könnte dies daher die Anerkennung des § 193 StGB als generellen Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht weiterhin stützen.

I. Nach § 824 II BGB ist die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens ausgeschlossen, der aus der Behauptung einer unzutreffenden kreditschädigenden Tatsache entstand, wenn der Behauptende die Unwahrheit der Tatsache nicht kannte und wenn er oder der Mitteilungsempfänger ein berechtigtes Interesse an der Äußerung besaßen.

1. Die Berechtigung des wahrgenommenen Interesses setzt voraus, daß seine Verfolgung nicht dem Recht oder den guten Sitten widerspricht. ¹⁾ Weiterhin ist eine Abwägung des In-

1) RGZ 51, 369 (376); KG Recht 1904, 139 Nr. 632; Staudinger-Engelmann, § 824, Anm. 4 a; Palandt-Gramm, § 824, Anm. 6 a; RGK-Haager, § 824 Anm. 15.

teresses des Betroffenen am Unterbleiben der Äußerung und des entgegenstehenden Interesses des Äußernden oder des Mitteilungsempfängers an der Behauptung erforderlich ¹⁾; das Interesse des Behauptenden bzw. des Mitteilungsempfängers muß das des Verletzten überwiegen. ²⁾ Die Äußerung muß zur Wahrnehmung des Interesses erforderlich gewesen sein. ³⁾ Den Behauptenden trifft eine Informationspflicht bezüglich des Vorliegens dieser Voraussetzungen ⁴⁾; ferner muß er zur Wahrnehmung des Interesses handeln wollen. ⁵⁾ Das berechnete Interesse muß objektiv gegeben sein; da dies - wie bereits erörtert - ⁶⁾ entgegen der zivilrechtlichen Auffassung gleichfalls Voraussetzung des § 193 StGB ist, stimmen die Vorschriften der §§ 824 II BGB, 193 StGB auch in diesem Punkte überein.

Decken sich insoweit die Tatbestände des § 193 StGB und des § 824 II BGB, so bestehen in folgenden Beziehungen dagegen Unterschiede. Die Abwägungs- und Informationspflicht des § 824 II BGB bezieht sich nicht auf die Wahrheit der behaupteten Tatsache; die Bestimmung ist selbst bei fahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit anwendbar. ⁷⁾ Ferner findet in § 824 II BGB auch das Empfängerinteresse Berücksichtigung, während sich § 193 StGB nur auf ein eigenes ⁸⁾ Interesse des Äußernden stützen läßt. Die Bestimmung des § 824 II BGB kann

-
- 1) BGH LM Nr.3 zu § 826 (Gb) BGB; Palandt-Gramm, § 824, Anm.6 a.
 - 2) RGRK-Haager, § 824, Anm.15; Weitnauer, Persönlichkeitschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 (316).
 - 3) BGH LM Nr.3 zu § 826 (Gb) BGB; RGRK-Haager, § 824, Anm.15.
 - 4) RGRK-Haager, a.a.O.
 - 5) RG JW 1907, 333; Staudinger-Engelmann, § 824, Anm.4 a; RGRK-Haager, § 824, Anm.15.
 - 6) s.o. S.50ff.
 - 7) RGZ 84, 294 (295); BGH LM Nr.3 zu § 826 (Gb); RGRK-Haager, § 824, Anm.14, 23; Erman-Drees, § 824, Anm.6 a; Staudinger-Engelmann, § 824, Anm.4 a; Bartelt, Gruchot 69, 447.
 - 8) aber zunehmend Erweiterungen, s.o.S.49 ff.

nicht auf bewußt unwahre Tatsachenbehauptungen einwirken, während § 193 StGB in engen Ausnahmefällen auch bei ihnen angewendet werden kann; diese Verschiedenheit der §§ 824 II BGB, 193 StGB kann hier aber außer Betracht bleiben, da sie nur selten von Bedeutung wird.

Für einen Vergleich der Vorschriften des § 193 StGB und des § 824 II BGB in der Weise, wie er hier vorgenommen werden soll - also für den Schluß von der Bedeutung des § 824 II BGB auf die des § 193 StGB im Zivilrecht -, sind die festgestellten Unterschiede jedoch ohne Gewicht. Sie erweitern lediglich den Anwendungsbereich des § 824 II BGB über den des § 193 StGB hinaus, so daß die Bestimmung des § 193 StGB die engeren Voraussetzungen enthält. Die Bedeutung des weitergefaßten § 824 II BGB könnte deshalb der begrenzteren Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB erst recht zukommen.

2. Welche Wirkung . die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 824 II BGB besitzt - ob sie insbesondere Verstöße gegen § 824 I BGB rechtfertigen kann -, ist sehr streitig.

Die Rechtsprechung schwankte in der Beurteilung dieser Frage. Das Reichsgericht vertrat zunächst die Ansicht, daß die Äußerung im Falle des § 824 II BGB objektiv rechtswidrig bleibe und daß die Interessenwahrnehmung nur die "subjektive Rechtswidrigkeit" oder die Ersatzpflicht ausschließe. ¹⁾ Dann schränkte sich das Reichsgericht dahin ein, daß unter besonderen Umständen - etwa bei Bestehen einer höheren, namentlich öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Äußerung - auch die Rechtswidrigkeit entfallen könne. ²⁾ In der Entscheidung vom 14.3. 1914 ³⁾ wurde jedoch wiederum vom Ausschluß nur der Ersatzpflicht gesprochen. In der Folgezeit erkannte das Reichsgericht die rechtfertigende Wirkung des § 824 II BGB ausdrücklich an. ⁴⁾ Diese Auffassung setzte sich - nachdem das

1) RGZ 60, 6; 61, 366 (370); RG MuW 10, 128.

2) RGZ 78, 210.

3) RGZ 84, 294.

4) RG JW 1919, 993; RG Recht 1916, Nr.441.

Reichsgericht aber vereinzelt noch einen Rechtswidrigkeitsausschluß verneint hatte ¹⁾ - schließlich endgültig durch. ²⁾ Der Bundesgerichtshof hat diese Ansicht des Reichsgerichtes, daß § 824 II BGB die schädigende Tatsachenbehauptung rechtfertige, übernommen. ³⁾ Auch von anderen Gerichten wird dieses Ergebnis anerkannt. ⁴⁾ Die Rechtsprechung sieht somit in der Bestimmung des § 824 II BGB einen Rechtfertigungsgrund.

In der Wissenschaft sind die Meinungen geteilt. Stark vertreten wird die Auffassung, daß die Vorschrift des § 824 II BGB nicht die Rechtswidrigkeit der Verletzung, sondern lediglich das Verschulden oder gar nur die Ersatzpflicht ausschließe. ⁵⁾ Denn eine Behauptung unzutreffender Tatsachen sei grundsätzlich rechtswidrig. ⁶⁾ Deshalb könne die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses lediglich einen Schein der Rechtmäßigkeit erzeugen, nicht aber diese selbst, und auch dieser Schein entfalle bei Nachweis der Unwahrheit der Behauptung. ⁷⁾ Nach LINGENBERG ⁸⁾ kann deswegen keine Rechtfertigung eintreten, weil § 824 II BGB keine echte Interessenabwägung enthalte, da die Interessen des Verletzten unberücksichtigt blieben. Die Entscheidung des Reichsgerichtes vom 19.10.1910 ⁹⁾ bejahte die Rechtswidrigkeit der

1) RG JW 1925, 1393.

2) RGZ 124, 253; 148, 154; 163, 210 (216).

3) GRUR 1958, 448; 1960, 136; LM Nr.3 zu § 826 (Gb) BGB.

4) OLG München NJW 1957, 793; LG Köln NJW 1959, 389.

5) Rosenthal, LZ 1916, 997, Anm.zur Entsch.des RG vom 21.2.1925 in JW 1925, 1393; Lehmann, Anm.zur Entsch. des RG vom 3.7.1919 in JW 1919, 993; Salinger, Die Unterlassungsklage nach der Rechtsprechung des RG, Gruchot 64 (1920), 263 ff. (277); Neumann, Handausgabe des BGB, I, 4.Aufl., Berlin 1905, § 824, Anm.2; Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II, 1.Teil, Berlin 1906, 516; Ulrich, Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht, JhJ 64 (1914), 161 ff. (254, 255); Heck, Schuldrecht 453; Esser 857; Lobe, Schmidt-Festschrift 79 ff. (anders aber im Leipz. Komm., 4.Aufl., Einl.15, und Frank-Festgabe I 56); Seib 102; Lingenberg, Kreditschutzlisten als unzulässiger Eingriff in den Gewerbebetrieb des Schuldners, NJW 1954, 449.

6) Rosenthal, LZ 1916, 997, JW 1925, 1393.

7) Lehmann JW 1919, 993.

8) a.a.O., NJW 1954, 449.

9) MuW 10, 128.

Äußerung, um eine Unterlassungsklage zu ermöglichen; LOBE und SEIB ¹⁾ entnahmen andererseits gerade dieser Möglichkeit der Unterlassungsklage das Fortbestehen der Rechtswidrigkeit der Behauptung. Nach KOHLER ist unter den Voraussetzungen des § 824 II BGB nur die in der Selbsttäuschung liegende Schuld beseitigt.

Die wohl herrschende Literaturmeinung legt dagegen der Bestimmung des § 824 II BGB rechtfertigende Wirkung bei. ²⁾ Zur Begründung wird auf die deutliche Parallele zum - rechtfertigenden - § 193 StGB hingewiesen ³⁾, zumal auch die Protokolle zu § 824 II BGB ⁴⁾ auf § 193 StGB Bezug nähmen. ⁵⁾ FRAENKEL ⁶⁾ stützt das Ergebnis auf die Parallelvorschrift des damaligen § 6 UWG, der in etwa dem heutigen § 14 UWG entspricht. ⁷⁾ Es müsse rechtfertigend wirken, daß ein Zweck verfolgt werde, der von Recht und Sitte gebilligt sei ⁸⁾; zudem liege eine rechtfertigende Güter- und Pflichtenabwägung vor. ⁹⁾ Die Gegenmeinung sei nur aus dem Zweck heraus verständlich, die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage, die die objektive Rechtswidrigkeit voraussetze, für den Fall des Nachweises der Unwahrheit der Behauptung zu begründen. ¹⁰⁾

3. Die Gesichtspunkte, aus denen die generelle Rechtswidrigkeit der Behauptung trotz Vorliegens der Voraussetzung

-
- 1) Lobe, Schmidt-Festschrift 79 ff.; Seib, 102.
 - 2) Bartelt, Gruchot 69, 450; Erman-Drees, vor § 823, Anm. 9 b ee; Planck-Greif, § 824, Anm. 5 b; Soergel-Lindenmaier (8. Aufl.), § 824, Anm. 10; von Falck, Anm. zu BGH vom 25.4.58 in GRUR 1958, 450/451; Müllereisert 365, 366; Fraenkel 95; Helle 37; RGRK-Haager, § 824, Anm. 1; ferner Lobe, s.o. S.174, Fußnote 5.
 - 3) Bartelt a.a.O.; Fraenkel 95; RGZ 146, 154 (159); 163, 210 (216).
 - 4) Prot. II 638: Die Bestimmung des § 193 StGB solle, "soweit sie passe", übernommen werden.
 - 5) Bartelt a.a.O.
 - 6) 95.
 - 7) s.u.II.
 - 8) v. Falck a.a.O.
 - 9) v. Falck a.a.O.; Helle 37.
 - 10) Bartelt a.a.O.

gen des § 824 II BGB hergeleitet wird, überzeugen nicht. Die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage bei Nachweis der Unwahrheit der Äußerung bedeutet nicht unbedingt die Widerrechtlichkeit der Behauptung. Steht die Unwahrheit der mitgeteilten Tatsache einmal fest - was für alle Ansprüche aus § 824 I BGB notwendig ist -, so kann in Zukunft die Bestimmung des § 824 II BGB von vornherein nicht mehr eingreifen, da sie die Unkenntnis der Unwahrheit voraussetzt ¹⁾; die Unterlassungsklage bezieht sich aber gerade auf drohende zukünftige Äußerungen. Entgegen der Ansicht von LINGENBERG setzt die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 824 II BGB auch die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten voraus, so daß eine echte Interessenabwägung stattzufinden hat. ²⁾ Die Behauptung unwahrer Tatsachen braucht nicht begrifflich rechtswidrig zu sein. ³⁾ Sie wird zwar regelmäßig widerrechtlich sein, aber es ist gerade die Natur eines Rechtfertigungsgrundes, daß er nur ausnahmsweise eingreift; auch andere Rechtfertigungsgründe - etwa Einwilligung oder Notwehr - vermögen unwahre Tatsachenbehauptungen durchaus zu rechtfertigen. ⁴⁾ Die Auffassung von LEHMANN, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen nur einen Schein der Rechtmäßigkeit ergebe, der mit dem Nachweis der Unwahrheit entfalle, scheitert daran, daß die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses keinen Schein der Wahrheit der Äußerung erbringt, von der nach dieser Ansicht die Rechtmäßigkeit abhängt, da sie sich darauf nicht bezieht. Außerdem darf es nicht auf bloßen Zufälligkeiten - wie dem Gelingen des Wahrheitsbeweises - beruhen, ob die Behauptung rechtmäßig ist oder nicht. ⁵⁾ Auch die Ansicht KOHLERS - die Wahrnehmung des Interesses schließe die in der Selbsttäuschung liegende Schuld aus - vermag nicht zu

1) Bartelt a.a.O.

2) BGH, Palandt-Gramm, RGRK-Haager, Weitnauer, a.a.O., s.S.172, Fußnoten 2 und 3.

3) Müllereisert 365, 366.

4) Vgl. Schöнке-Schröder, § 185, Anm.III; Olshausen-Freiesleben, § 185, Anm.8, § 186, Anm.5.

5) Schmitz MDR 1959, 892; gegen Lehmann auch v.Falck, GRUR 1958, 450/451.

befriedigen, kann doch das in der Selbsttäuschung, d.h. in der Annahme der Wahrheit der behaupteten Tatsache, liegende Verschulden im Falle des § 824 II BGB genau so groß sein wie dann, wenn die Voraussetzungen dieser Bestimmung nicht erfüllt sind.

Doch auch die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung des § 824 II BGB durch die herrschende Meinung erscheint für den vollen Anwendungsbereich der Vorschrift kaum als zutreffend, da berücksichtigt werden muß, daß in § 824 II BB auch eine - selbst grobe - Fahrlässigkeit bezüglich der Unwahrheit der behaupteten Tatsache nicht den Ausschluß der Ersatzpflicht beseitigt. Wenn durch § 824 II BGB - wie die Protokolle zum BGB ausführen - die Bestimmung des § 193 StGB insoweit in das Zivilrecht übernommen werden sollte, wie sie passe, so kann bei grobfahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit eine Rechtfertigung nicht eintreten; denn in der Regel ist hier eine Anwendung des § 193 StGB ausgeschlossen. In diesen Fällen schlägt auch der Hinweis auf die Parallelvorschrift des § 6 UWG von 1896 nicht durch, da diese Bestimmung voraussetze, daß die Unwahrheit der Mitteilung nicht fahrlässig unbekannt geblieben war. Da der Grundsatz der Güter- und Pflichtenabwägung die Innehaltung eines gewissen Sorgfaltsmaßstabes in jeder Beziehung verlangt¹⁾, kann auch dieses Moment hier nicht herangezogen werden. Schließlich ist zweifelhaft, ob die Verfolgung eines Zweckes durch eine Äußerung, deren Unwahrheit leichtfertig nicht erkannt wurde, wirklich von Recht und Sitte gebilligt wird. Die Annahme der Rechtmäßigkeit der Behauptung bei grobfahrlässiger Unkenntnis der Unwahrheit ist daher unbefriedigend.²⁾

Eine angemessene und den angeführten Bedenken gerecht werdende Beurteilung der einzelnen Fälle ergibt sich erst dann, wenn innerhalb des Anwendungsbereiches des § 824 II BGB eine Unterscheidung vorgenommen wird. Bei leicht-

1) s.o.S.111.

2) Auch Weitnauer, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 (315/316), und Ulmer, Anm.z.Entsch.des RG v.18.5.1932 in JW 1932, 3060 (3061), weisen auf den zu weitgehenden Schutz der Leichtfertigkeit durch § 824 II BGB hin.

fertiger Unkenntnis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache kann die Mitteilung nicht rechtmäßig sein; da der Äußernde auf Grund seines grobfahrlässigen Verhaltens auch schuldhaft handelte, schließt die positive Vorschrift des § 824 II BGB hier lediglich die Ersatzpflicht aus. Dagegen kann für Äußerungen, bei denen die Unwahrheit nicht leichtfertig unbekannt blieb, eine Rechtfertigung durch § 824 II BGB anerkannt werden, da für sie die Voraussetzungen einer rechtfertigenden Güter- und Interessenabwägung zutreffen. ¹⁾

Unter bestimmten Umständen kann somit im Rahmen des § 824 II BGB die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses in einer der Regelung des § 193 StGB nahestehenden Weise einen Rechtfertigungsgrund für schädigende Tatsachenbehauptungen ergeben.

II. Nach § 14 II UWG besteht eine Ersatzverpflichtung für unzutreffende kredit- oder betriebsschädigende Tatsachenbehauptungen, die im Wettbewerb in Wahrnehmung von berechtigten Interessen gemacht werden, nur dann, wenn der Äußernde die Unwahrheit der behaupteten Tatsache mindestens fahrlässig nicht kannte, während im übrigen gemäß § 14 I UWG bereits die Behauptung nicht erweislich wahrer Tatsachen schadensersatzpflichtig macht. Da das Wettbewerbsrecht zum Privatrecht gehört ²⁾, enthält auch § 14 II UWG einen Fall zivilrechtlicher Berücksichtigung der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses.

1. Der Begriff des "berechtigten Interesses" in § 14 II UWG entspricht inhaltlich dem des § 824 II BGB. ³⁾ Mit der Äußerung muß ein Zweck verfolgt werden, der nicht im Widerspruch zu Recht und Sitte steht. ⁴⁾ Das Interesse

1) s.o.S.109 ff. u. 139 ff.

2) Baumbach-Hefermehl, UWG, Einl.Anm.12; Schumann, Handelsrecht I, Wiesbaden 1954, 12; Callmann, Einl.G 2.

3) Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG, Anm.28; Tetzner, § 14 UWG, Anm.30; von Godin-Hoth, § 14 UWG, Anm.16; Callmann § 14, Anm.32.

4) RGZ 51, 378; Reimer 736; Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG, Anm.28; von Godin-Hoth, § 14 UWG, Anm.16.

des Äußernden bzw. des Mitteilungsempfängers muß gegen das des Betroffenen am Unterbleiben der Mitteilung abgewogen werden.¹⁾ Den Behauptenden trifft ferner eine Verpflichtung zur sorgfältigen Prüfung und Abwägung.²⁾ Das berechnigte Interesse muß auch hier - wie für eine Anwendung der §§ 193 StGB, § 824 II BGB - objektiv vorliegen.

Die Bestimmungen der §§ 14 II UWG, 193 StGB unterscheiden sich in ihrem Tatbestand darin, daß § 14 II UWG die Vertraulichkeit der Äußerung voraussetzt - was aber auch im Rahmen des § 193 StGB die allein erforderliche und daher allein rechtmäßige Maßnahme sein kann - und daß diese Vorschrift das berechnigte Interesse des Mitteilungsempfängers ebenfalls berücksichtigt. Da eine Anwendung des § 14 II UWG durch jede fahrlässige Unkenntnis der Unwahrheit der Behauptung ausgeschlossen wird, stimmt § 193 StGB tatbestandlich mit § 14 II UWG in noch stärkerem Maße überein als mit § 824 II BGB, da die letztere Bestimmung keinerlei Prüfungspflicht bezüglich der Wahrheit der behaupteten Tatsache aufstellt. Im Gegensatz zu § 14 II UWG kann § 193 StGB in engen Ausnahmefällen auch bewußt unwahre Äußerungen rechtfertigen.

2. Auch für die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 14 II UWG besteht Streit darüber, ob sie die Rechtswidrigkeit der Äußerung beseitigt oder ob sie vielmehr lediglich das Verschulden oder die Ersatzpflicht ausschließt. Die weitaus herrschende Meinung sieht in dieser Bestimmung einen Rechtfertigungsgrund.³⁾ Diese Auffassung ist nicht völlig unbestritten geblieben; sie wird von

1) Baumbach-Refermehl, § 14 UWG, Anm.28; Reimer 737.

2) Baumbach-Refermehl, § 14 UWG, Anm.29.

3) BGR GRUR 1953, 93 (95); Lobe, Schmidt-Festschrift 80, Frank-Festgabe I 56; Tetzner, § 14, Anm.32; Finner-Eyck, § 14, Anm.IV; Helle 45; Fraenkel 91; von Falck, Anm.z.Entsch.des BGE vom 25.4.1958 in GRUR 1958, 449 (451); auch die amtliche Begründung zu § 6 II des Gesetzes von 1896, dem die Bestimmung des § 14 II UWG bis auf die Vertraulichkeit der Äußerung entspricht.

CALLMANN, VON GODIN und ROSENTHAL ¹⁾ abgelehnt.

Den Grund der rechtfertigenden Wirkung des § 14 II UWG entnimmt LOBE daraus, daß unter bestimmten Umständen auch die Unterlassungsklage ausgeschlossen sei; denn da bei objektiver Rechtswidrigkeit eines Verhaltens grundsätzlich seine Unterlassung verlangt werden könne, müsse bei ihrem Ausschluß die Widerrechtlichkeit fehlen. Entgegengesetzt beruft sich CALLMANN für seine Annahme des Fortbestehens der Rechtswidrigkeit trotz Interessenwahrnehmung darauf, daß die Unterlassungsklage bei feststehender Unwahrheit der Äußerung zulässig bleibe; die Behauptung müsse hier also rechtswidrig sein. Aus der Regelung der Unterlassungsklage kann jedoch eine Entscheidung nicht gewonnen werden. Die Unterlassungsklage wirkt nur für die Zukunft und setzt nach der Ausgestaltung des § 14 II UWG den Nachweis der Unwahrheit der Behauptung durch den Betroffenen voraus. Von der Feststellung der Unwahrheit der Tatsache an kann ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 14 II UWG nicht mehr bestehen, so daß - bei Vorliegen ihrer weiteren Voraussetzungen - eine Unterlassungsklage Erfolg haben muß, unabhängig davon, ob die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses die Rechtswidrigkeit beseitigen würde oder nicht. ²⁾

VON GODIN und ROSENTHAL stützen ihre Ansicht darauf, daß die Mitteilung unwahrer Tatsachen grundsätzlich rechtswidrig sein müsse; diese Auffassung ist jedoch bereits oben für den Fall des § 824 II BGB abgelehnt worden. ³⁾ Die herrschende Meinung begründet die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung des § 14 II UWG mit einem Hinweis auf die amtliche Begründung zu § 6 des Gesetzes von 1896 und mit der Annahme einer rechtfertigenden Güterkollisionslage zugunsten des Äußernden. ⁴⁾

1) Callmann, § 14, Anm. 37; von Godin-Röth, § 14 UWG, Anm. 15; Rosenthal 53.

2) s.o.S. 176.

3) s.o.S. 176.

4) Fraenkel 91.

Für die Bestimmung des § 14 II UWG ist der herrschenden Meinung zu folgen und die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu bejahen. Denn im Gegensatz zu der Regelung in § 824 II BGB liegen hier die Voraussetzungen vor, von denen eine Rechtfertigung auf Grund einer Güter- und Interessenabwägung abhängig ist, da sich die Informations- und Abwägungsverpflichtung auch auf die Wahrheit der Behauptung erstreckt.

III. Die Untersuchung der §§ 824 II BGB, 14 II UWG hat ergeben, daß das Zivilrecht in diesen Vorschriften zwei tatbestandlich der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB ähnliche - und in gewisser Hinsicht sogar weiterreichende - Bestimmungen besitzt, in denen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen schädigende Äußerungen zu rechtfertigen vermag. Dabei handelt es sich um eine Rechtfertigung von unzutreffenden Tatsachenbehauptungen, die den Kredit, den Betrieb, den Erwerb oder das Fortkommen beeinträchtigen, von Äußerungen also, die in der Regel den Achtungsanspruch des Betroffenen in sozialer Beziehung verletzen. Bei solchen Schädigungen könnte auch die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB eingreifen. ¹⁾ Dem Zivilrecht ist daher der Gedanke, daß Verletzungen dieser Art durch die Verfolgung eines berechtigten Interesses gerechtfertigt werden können, nicht fremd. Diese Beobachtung unterstützt die Annahme einer generellen Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht. ²⁾

Wie im folgenden noch nachzuweisen sein wird ³⁾,

1) s.o. § 5.

2) Der Entwurf des Bundesjustizministeriums zu einem Gesetz über die Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes nahm gerade die Bestimmung des § 824 II BGB zum Ausgangspunkt einer weitgehenden Berücksichtigung der Interessenwahrnehmung als Rechtfertigungsgrund bei Persönlichkeitsverletzungen; vgl. Weitnauer, Persönlichkeitsschutz und Meinungsfreiheit, NJW 1959, 313 (315).

3) s.u. § 11 I 3 a.E.

kann dagegen den Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG nicht im Wege des Gegenschlusses entnommen werden, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht ausschließlich in diesen ausdrücklich normierten Fällen, nicht aber darüber hinaus rechtfertigende Bedeutung besitzen könne. Diese Vorschriften haben jedoch als Spezialbestimmungen innerhalb ihres Anwendungsbereiches den Vorrang vor dem generelleren Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB.

§ 11: Untersuchung der von der Rechtfertigungswirkung
des § 193 StGB betroffenen Rechtsgüter

Die unmittelbare Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB ist im Zivilrecht - wie in § 5 erörtert - nur bei bestimmt gearteten Rechtsverletzungen möglich, nämlich bei einer Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen - wie besonders der Ehre und des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - durch Verletzung des allgemeinen Achtungsanspruches. Auch aus einer näheren Untersuchung dieser betroffenen Rechtsgüter, der Eingriffe in sie und des ihnen zukommenden Schutzes könnte sich ergeben, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen in der in § 193 StGB geregelten Weise unmittelbare rechtfertigende Wirkung für das Zivilrecht besitzen muß.

I. Da die Rechtsgüter, bei deren Verletzung eine Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen von Bedeutung wird, absolute Rechte im Sinne der §§ 823 I, 1004 BGB darstellen, hat die unmittelbare Berücksichtigung des § 193 StGB im Zivilrecht ihre größte Bedeutung für den Ausschluß von Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen aus diesen Bestimmungen. ¹⁾ Für die folgen-

1) s.o. § 5.

de Untersuchung wird jedoch nur vom Schadensersatzanspruch des § 823 I BGB ausgegangen, da sich an Hand dieser Vorschrift der Gedankengang am klarsten und übersichtlichsten darstellen läßt. Für die Beseitigungs- und Unterlassungsklage droht die Gefahr einer Verwischung von mittelbarer und unmittelbarer Anwendbarkeit des § 193 StGB im Zivilrecht, da diese Klagen als quasinegatorische auch auf die Bestimmung des § 823 II BGB - bezüglich der Ehre also in Verbindung mit den §§ 185 ff., 193 StGB - aufgebaut werden können.

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sind in § 823 I BGB unter den geschützten Rechten nicht aufgeführt. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde jedoch - obwohl weder die Protokolle noch die Motive zum BGB über dieses Recht etwas aussagten und die Wissenschaft zur Zeit des Erlasses des BGB es überwiegend nicht behandelte - schon frühzeitig von der Rechtsprechung als absolutes Recht anerkannt und den in § 823 I BGB ausdrücklich genannten Rechten gleichgestellt.¹⁾ Dagegen wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht nicht als ein solches Recht angesehen und seine Berücksichtigung im Rahmen des § 823 I BGB daher abgelehnt.²⁾ Auch der Ehre als Sonderfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes verweigerte die weitaus überwiegende Auffassung die Anerkennung als absolutes Recht.³⁾ Diese Ansicht wurde in er-

1) RG vom 29.5.1902, RGZ 51, 369; vom 14.12.1903, RGZ 56, 271; vom 27.2.1904, RGZ 58, 24.

2) RG, a.a.O., vgl. Fußnote 1.

3) RGZ 51, 369 (373); RGZ 60, 1 (4,5); OLG Hamburg OLGE 8, 14; OLG Colmar OLGE 10, 135; KG OLGE 13, 394 (395); Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch, I, 4. Aufl., München 1900, § 823, Anm. 8; Planck, 2. Aufl., 1900, § 823, Anm. 2 a; Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, II 2, Tübingen u. Leipzig 1902, 1027; Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechtes, I, 2. Aufl., Jena 1899, 590; Staudinger-Engelmann, 7./8. Auflage, 1912, § 823, Anm. II A 2 a.

ster Linie aus der Entstehungsgeschichte des § 823 I BGB hergeleitet, da der erste Entwurf in § 704 die Ehre als ein absolutes Recht anerkannt hatte, was der gesetzgewordene zweite Entwurf in § 746 - dem heutigen § 823 BGB - jedoch nicht übernahm. Vereinzelt nur wurde die Ehre als Schutzgut des § 823 I BGB verstanden. ¹⁾ Auf Grund der starken Betonung des Wertes der Persönlichkeit durch das Grundgesetz und der insoweit gewandelten allgemeinen Anschauungen erkennt die herrschende Meinung, die hier zugrunde gelegt wird, heute auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Ehre als absolute Rechte im Sinne des § 823 I BGB an.

Da § 823 I BGB das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht ausdrücklich schützt, bestand bis zur Aufnahme dieser Güter in den Schutzbereich dieser Bestimmung insoweit eine Rechtslücke. Unter einer Rechtslücke ist das Fehlen einer gewünschten und erwarteten gesetzlichen Regelung zu verstehen, das schon nach geltendem Recht ersetzt werden muß. ²⁾ Bei der Nichterwähnung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelte es sich um eine "primäre", d.h. um eine solche Rechtslücke, die bereits bei der Schaffung des BGB vorlag, denn schon in diesem Zeitpunkt wurde die Notwendigkeit eines Schutzes erkannt. ³⁾ Daß die Berücksichtigung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als absolutes Recht eine Rechtslücke ausfüllte, ist allgemeine Ansicht. ⁴⁾

1) Scherer, § 823, Anm.3; Kühlenbeck, BGB, I, Berlin 1902, Anm.8 a; Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reichs und Preußens, 2.Abt., 1.u.2.Aufl., Halle 1901, 614.

2) Engisch, Der Begriff der Rechtslücke, Festschrift für Sauer, Berlin 1949, 85 ff. (101); Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 (1914), 1 ff. (163); Elze, Lücken im Gesetz, München u. Leipzig 1916, 37.

3) Vgl. die Entscheidungen des RG, S.183 Fußnote 1.

4) BGH NJW 1959, 480; RGZ 132, 311 (316); Schippel 1, 67/68.

Bezüglich der Ehre und des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes wurde die Regelung in § 823 I BGB bei Entstehung des Gesetzes jedoch noch nicht als lückenhaft empfunden, da der fehlenden ausdrücklichen Nennung dieser Güter ihre Nichtanerkennung als absolute Rechte entnommen wurde. Das Bedürfnis nach einem Schutz durch diese Bestimmung ergab sich hier vielmehr erst durch eine nachträgliche Änderung der allgemeinen Bewertung der Persönlichkeit, die sich besonders im Grundgesetz niederschlug. Die Rechtslücke im Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und der Ehre war daher eine "sekundäre", d.h. eine ursprünglich nicht erkannte, vielmehr erst durch die spätere Entwicklung entstandene Lücke. ¹⁾

Die Anerkennung des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und der Ehre als absolute und somit durch § 823 I BGB geschützte Rechte bedeutete daher eine Ausfüllung bis dahin bestehender Rechtslücken.

2. Die Ergänzung von Rechtslücken hat von den Werturteilen und Entscheidungen auszugehen, die im geltenden Recht bereits vorgefunden werden. ²⁾ Denn die Ausfüllung einer Rechtslücke ist lediglich eine Ergänzung der in diesem Punkt lückenhaften Rechtsordnung aus ihrem Geiste heraus, bei der berücksichtigt werden muß, wie das Gesetz in ähnlichen Fällen bereits ausdrücklich entschieden hat und daher den nicht geregelten Fall gelöst haben würde, wenn es das Bedürfnis nach einer Regelung erkannt hätte. Die

-
- 1) Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2.Aufl., Stuttgart 1959, 141; Bender, Zur Methode der Rechtsfindung bei der Auslegung und Fortbildung des gesetzten Rechts, JZ 1957, 593 ff. (601).
2) Enn.-Nipperdey § 58 II; Lehmann, Allgem. Teil 56; Heck, a.a.O., AcP 112, 159, 171, 230; Bender, a.a.O., JZ 1957, 601; Weigelin, Die Lücken im Recht, IuJ 88 (1939/1940), 1 ff. (15); Regelsberger, Gesetz und Rechtsanwendung, IuJ 58 (1911), 146 ff. (151).

Normen der Rechtsordnung werden somit nicht nur für die unmittelbar geregelten Fälle fruchtbar; sie haben weiterhin auch eine mittelbare Bedeutung, da sie bei der Entscheidung nicht ausdrücklich behandelter gleichliegender Fragen ebenfalls herangezogen werden müssen.¹⁾ Eine Lückenergänzung darf nicht gegen irgendein Prinzip der Rechtsordnung verstoßen, da sie dann keine Ausfüllung des Gesetzes mehr ist, sondern seine Änderung.²⁾ Für die zu findende Entscheidung muß die größtmögliche Übereinstimmung mit dem geltenden Recht herbeigeführt werden.³⁾

Diese Grundsätze für die Durchführung der Lückenausfüllung führen dazu, die Interessenbewertungen und -abwägungen, die das Gesetz bereits getroffen hat, zu berücksichtigen und auf gleichliegende Sachlagen zu übertragen. Durch eine Lückenergänzung dürfen solche Interessen, die das Gesetz erkennbar hinter anderen zurückgesetzt hat, nicht im Widerspruch zu dieser Bewertung bevorzugt werden.⁴⁾

Die dargestellten Leitregeln für die Ausfüllung von Rechtslücken gelten in gleicher Weise für primäre und sekundäre Lücken⁵⁾, da in beiden Fällen dasselbe Ziel erreicht werden soll, nämlich die Entscheidung eines bisher nicht geregelten Falles an Hand der Wertungen der Rechtsordnung.

3. Bei der Ausfüllung der in § 823 I BGB bestehenden Rechtslücke durch die Aufnahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, der Ehre und des Rechtes am eingerichteten

1) Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2. Aufl., Stuttgart 1959, 145.

2) Kiß, Gesetzesauslegung und "ungeschriebenes Recht", IuJ 58 (1911), 413 ff. (467).

3) Bierling, Jur. Prinzipienlehre IV, Tübingen 1911, 411.

4) Lehmann, Allg. Teil 56.

5) Bender, a.a.O., JZ 1957, 601.

und ausgeübten Gewerbebetrieb in die geschützten Rechte müßte daher die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund für eine Beeinträchtigung dieser Rechte durch Achtungsnegierung anerkannt werden, wenn das Zivilrecht in den bereits ausdrücklich geregelten Fällen von Rechtsverletzungen dieser Art eine entsprechende Bewertung der widerstreitenden Interessen der Beteiligten getroffen hätte.

Die Persönlichkeit ist zivilrechtlich gegen eine Verletzung durch Kundgabe von Mißachtung oder Nichtachtung zunächst durch § 823 II BGB in Verbindung mit den §§ 185 ff. StGB geschützt; wie in § 4 der Arbeit erörtert, kann eine Ehrverletzung im Rahmen des § 823 II BGB durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB gerechtfertigt werden. Einen Ausschluß der Widerrechtlichkeit von Beeinträchtigungen des Achtungsanspruches in sittlich-ethischer oder - so in erster Linie - sozialer Hinsicht durch die Verfolgung eines berechtigten Interesses enthalten ferner die bereits näher betrachteten Bestimmungen des § 824 II BGB für bestimmt geartete Ehrverletzungen ¹⁾, die Kredit, Erwerb oder Fortkommen beeinträchtigen, und des § 14 II UWG für Eingriffe in den Gewerbebetrieb durch betriebs- oder kreditschädigende Tatsachenbehauptungen. Auf die Verwandtschaft dieser Vorschriften und der zivilrechtlichen Bedeutung des § 193 StGB wurde bereits hingewiesen. ²⁾ Auch dort, wo das allgemeine Persönlichkeitsrecht in einigen Ausstrahlungen im Zivilrecht ausdrücklich behandelt wird, wird der Schutz von einer Abwägung der Interessen der Beteiligten im Einzelfall abhängig gemacht, wie in § 12 BGB bei Beeinträchtigungen des Namensrechtes ³⁾ und in § 23 KUG bei Verletzungen des Rechtes am eigenen

1) § 824 BGB schützt die "geschäftliche Ehre"; Palandt-Gramm, § 824, Anm.1; Siebert, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechtes, NJW 1958, 1369 (1370).

2) s.o.S. 181.

3) Zur Interessenabwägung s.o.S. 143.

Bild; diese Begrenzung des Schutzzumfanges gibt zu ähnlichen Erwägungen Anlaß wie die Feststellung der Berechtigung eines Interesses im Sinne des § 193 StGB. Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes berücksichtigt die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und in einzelne besondere Persönlichkeitsrechte in weitem Umfange.

Wie den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist, hat das Zivilrecht in den Fällen, in denen es an eine Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten durch die Negierung des allgemeinen Achtungsanspruches ausdrücklich eine Rechtsfolge knüpft, entweder eine Rechtfertigung der Verletzung durch die Verfolgung eines berechtigten Interesses zugelassen oder beim Schutz des Persönlichkeitsrechtes auf eine Abwägung der Interessen der Beteiligten abgestellt. An diese dem Gesetz zu entnehmende Bewertung der kollidierenden Interessen ist die Erweiterung des Schutzes der Persönlichkeitsrechte durch eine Ausfüllung von Rechtslücken gebunden. Bei der Aufnahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner einzelnen Ausstrahlungen als absolute Rechte in den Schutzbereich des § 823 I BGB muß daher für Eingriffe in diese Rechtsgüter, wenn sie durch eine Verletzung des allgemeinen Achtungsanspruches erfolgen, auch die rechtfertigende Wirkung einer Interessenabwägung nach Art der Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannt werden. Denn das Zivilrecht schützt diese Rechte vor Beeinträchtigungen durch Achtungsverneinung in den bisher ausdrücklich geregelten Fällen nur im Rahmen eines entsprechenden Interessenvergleiches, dem es überwiegend eine rechtfertigende Kraft zuerkennt.

Da es sich bei der Aufnahme von allgemeinem Persönlichkeitsrecht, Ehre und Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in die Schutzgüter des § 823 I BGB um eine Lückenausfüllung handelt, bei der auch die Interessenbewertungen der Rechtsordnung in den §§ 824 II BGB, 14 II UWG berücksichtigt werden müssen, kann aus den beiden

letztgenannten Bestimmungen nicht der oben ¹⁾ erwähnte Gegenschluß gezogen werden, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht ausschließlich in diesen beiden ausdrücklich geregelten Fällen rechtfertigend wirken könne.

II. Die zivilrechtliche Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als unmittelbar wirkenden Rechtswidrigkeitsausschluß für die hier zur Erörterung stehenden Rechtsverletzungen ist weiterhin zur Vermeidung einer "Rechtsnormenerschleichung" notwendig, die aus der Aufnahme der betreffenden Güter unter die "sonstigen Rechte" des § 823 I BGB entstehen könnte. ²⁾ Denn durch eine Einbeziehung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen in den Schutz des § 823 I BGB ohne die gleichzeitige Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung einer Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Verletzungen durch Achtungsnegierung würde die Rechtmäßigkeitserklärung umgangen werden, die das Gesetz in den §§ 823 II BGB, 185 ff. 193 StGB, in § 824 II BGB und in § 14 II UWG für einen Teil dieser Beeinträchtigungen ausdrücklich getroffen hat. Dadurch würde sich der Verletzte Rechtsnormen und einen Schutz durch diese Normen erschleichen, die ihm nach den in anderen gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich getroffenen Regelungen nicht zustehen sollen.

Selbst wenn eine zwingende Einheitlichkeit der Rechtmäßigkeits- und Rechtswidrigkeitsentscheidung für die ge-

1) s.o.S. 181/182.

2) Von der Möglichkeit der "Normenerschleichung" durch Aufnahme von Rechten in § 823 I BGB spricht Lehmann, Anm. zur Entsch. des BGH vom 9.12.1958 in NJW 1959, 670, Anm. zur Entsch. des OLG Hamburg vom 4.12.1951 in MDR 1952, 297, Enn.-Lehmann § 233 I 3 (in der 14. Aufl., 1954, § 233, 2 c, wird der Gedanke als "Erschleichung weiteren Normenschutzes" bezeichnet). Der Begriff der "Normenerschleichung" wird in anderem Zusammenhang von Baumbach-Hefermehl, Allg. 54, verwendet.

samte Rechtsordnung zu verneinen sein sollte ¹⁾, darf es keine unterschiedliche Beantwortung der Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens innerhalb eines Systems eng zusammenhängender, auf gleichen Gesichtspunkten beruhender und daher nur einheitlich zu betrachtender Bestimmungen - wie es das Recht der unerlaubten Handlungen des BGB darstellt - geben. Dies würde jedoch im Verhältnis der §§ 823 I, 823 II, 824 BGB eintreten, wenn die Bedeutung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Rahmen des § 823 I BGB abgelehnt würde.

III. Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Zivilrecht könnte sich ferner aus der "Natur der Sache" ergeben. Die Natur der Rechtsgüter, bei deren Verletzung die Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes möglich ist, und die Natur des ihnen zukommenden Schutzes könnten es fordern, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen auch für das Zivilrecht als Rechtfertigungsgrund anerkannt wird.

1. Die Verwertung der "Natur der Sache" bei der rechtlichen Beurteilung einer Frage beruht auf der Erkenntnis, daß in einem zu regelnden Sachverhalt bereits ein gewisser Sinn enthalten ist ²⁾, der beachtet werden muß, falls die Regelung dem Sachverhalt gerecht werden soll. Das Recht knüpft an eine sozial vorgeformte Gesellschaftsordnung an ³⁾, die den Rechtssachverhalten einen bestimmten Sinn vorhergibt. ⁴⁾ Bei der Beurteilung eines Sachverhaltes ist daher

1) s.o. § 6.

2) Weigelin, a.a.O., IuJ 88, 17.

3) Enn.-Nipperdey, § 58 Fußnote 41.

4) Dernburg, Pandekten, I, 5. Aufl., Berlin 1896, 87.

seine soziale Wirklichkeit zu berücksichtigen¹⁾; das Recht, das auf die soziale Wirklichkeit bestimmend einwirken soll, wird von dieser ihrerseits beeinflusst.²⁾ Denn die Rechtsverhältnisse sind keine abstrakten Rechtsgebilde, die vom Leben losgelöst existieren, sondern sie sind Lebenssachverhalte, die sich auch nach den in ihnen liegenden eigenen Gesetzmäßigkeiten richten.³⁾

Ein Abstellen auf die "Natur der Sache" bedeutet daher die Berücksichtigung der sozialen Sinnhaftigkeit eines Sachverhaltes bei seiner rechtlichen Beurteilung.⁴⁾ Diese Natur der Sache ist keine Rechtsquelle im eigentlichen Sinne, denn sie enthält keinen Rechtsbefehl.⁵⁾ Da aber die rechtlichen Regelungen von ihr mitbestimmt und beeinflusst werden, kann sie bei der Auslegung von Vorschriften und der Ausfüllung von Gesetzeslücken herangezogen werden⁶⁾, zumindest - so STRATENWERTH⁷⁾ - insoweit, als vom Gesetz getroffene Bewertungsmaßstäbe für in der Sache gleichliegende Fälle beibehalten werden müssen. Der Gesichtspunkt der

-
- 1) Enn.-Nipperdey, § 58 Fußnote 41; Stratenwerth, Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", Tübingen 1957, 28; Gutzwiller, Zur Lehre von der "Natur der Sache", Festgabe der Jur.Fakultät der Univ.Freiburg für den Schweizer Juristenverein, Freiburg 1924, 282 ff. (292); Brandt, Die allgemeinen Geschäftsbedingungen und das sog.dispositive Recht, DRW 1940, 76 ff. (79).
 - 2) Brandt, a.a.O.; Radbruch, Rechtsphilosophie, 4.Aufl., Stuttgart 1950, 98.
 - 3) Maihofer, Die Natur der Sache, ArchRuSPh 44 (1958), 145 ff. (156 ff.); Fechner, Rechtsphilosophie, Tübingen 1956, 129, 146 ff.
 - 4) Fechner, a.a.O., 147; Stratenwerth, a.a.O., 28; Radbruch, Die Natur der Sache als juristische Denkform, Laun-Festschrift, Hamburg 1948, 157 ff. (162).
 - 5) Staudinger-Coing, Einl.z.Allg.Teil, Bem.48; Radbruch, Laun-Festschrift 162.
 - 6) RGZ 16, 178; Staudinger-Coing, Einl.Bem.48; Gutzwiller, a.a.O., 299 ff.; Radbruch, Laun-Festschrift 162; Weigel, a.a.O., IJ 88, 17.
 - 7) a.a.O., 26/27.

Natur der Sache berührt sich daher mit den bei der Ausfüllung von Rechtslücken dargestellten Grundsätzen ¹⁾, geht aber insofern darüber hinaus, als hier zu der Beachtung der bereits getroffenen rechtlichen Wertungen die Berücksichtigung der sozialen Sinnhaftigkeit und Wirklichkeit des zu regelnden Sachverhaltes hinzutritt.

2. Diese "Natur der Sache" würde die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen stützen, wenn die soziale Sinnhaftigkeit der hier bedeutsamen Rechtsgüter und ihrer Verletzungen durch Achtungsnegierung eine Berücksichtigung dieses Rechtfertigungsgrundes verlangen würde.

Die Aufnahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen in die absolut geschützten Rechte durch die herrschende Meinung wird vereinzelt abgelehnt. ²⁾ Absolut geschützte Rechte - wie beispielsweise Gesundheit und Eigentum - müßten klar abgegrenzt und gegen jedwede Verletzung geschützt sein. Jene Rechtsgüter erfüllten diese Voraussetzungen jedoch nicht. Bei ihnen handele es sich um generalklauselartige Güter, die im allgemeinen Verkehr der Menschen untereinander dauernden Beeinträchtigungen notwendig unterworfen seien und die nicht gegen jeden Eingriff geschützt werden könnten, wenn das Sozialleben nicht in unangemessener Weise behindert werden solle.

Diesen Einwand erkennt die herrschende Meinung durchaus an. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sind vollkommen anderer Natur als die in § 823 I BGB ausdrücklich genannten und die sonstigen anerkannten absoluten

¹⁾ vgl. Mot. I, 17.

²⁾ Nachweise bei Enn.-Nipperdey, Hubmann. Schippel. s.o., S. 84 Fußnote 1.

Rechte. Sie sind in weitaus größerem Maße dauernden Kollisionen mit den Rechtsgütern anderer Personen ausgesetzt, da sie im Verkehr der Menschen untereinander in fortwährender gegenseitiger Berührung stehen. Die Verletzung beispielsweise von Gesundheit und Eigentum ist etwas Außergewöhnliches; bei den hier zur Erörterung stehenden Rechtsgütern sind dagegen Beeinträchtigungen gewisser Art und gewissen Umfanges häufig eintretende Folgeerscheinungen des menschlichen Zusammenlebens.

So wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer Person dauernd dadurch beeinflusst, daß alle Menschen Träger eines solchen Rechtes sind; denn die daraus im allgemeinen Verkehr der Menschen entstehenden unvermeidbaren Kollisionen der Persönlichkeitsrechte verlangen, daß einerseits die Durchsetzung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auf Kosten anderer Personen nicht unbeschränkt zulässig ist und daß andererseits Beeinträchtigungen des Persönlichkeitsrechtes durch andere Menschen in bestimmtem Umfange geduldet werden müssen. Für die Ehre des Menschen gilt - woraus, wie bereits erörtert ¹⁾, die Sozialadäquanz der Beleidigung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen folgt - das Gleiche: Das Zusammenleben der Menschen bringt fortwährende Ehrverletzungen mit sich, die im Interesse eines naturgemäßen und angemessenen Soziallebens in gewissem Maße einfach hingenommen werden müssen. Besonders deutlich wird diese Kollisionssituation für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Jedes Unternehmen steht in dauerndem Konkurrenzkampf mit anderen Unternehmen; der Wettbewerb ist geradezu die Grundlage der heutigen Wirtschafts- und Sozialordnung. ²⁾ Wettbewerbsbehandlungen müssen daher in einem bestimmten Umfange grundsätzlich zulässig sein, obwohl sie zu Verletzungen des Gewerbebetriebes

1) s.o.S. 103 ff.

2) Nipperdey, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, WuW 1954, 209 ff. (223); Hefermehl, Anm. zur Entsch. des OLG Düsseldorf vom 3.3.1953 in WuW 1953, 235.

des Konkurrenten führen.

Aus dieser besonderen Rechtsnatur des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen als Rechtsgüter, die im Sozialleben in notwendigem dauerndem Kontakt zu den Rechten anderer Personen stehen, folgt, daß nicht jeder Eingriff in diese Güter generell von der Rechtsordnung mißbilligt werden kann und daß diese Güter nicht gegen alle denkbaren Beeinträchtigungen geschützt werden können. Um zu einem den Erfordernissen des menschlichen Zusammenlebens gerecht werdenden Schutz zu gelangen, muß daher - und darin ist sich die herrschende Meinung einig - eine gewisse Einschränkung dieser Rechte erfolgen und ihr Schutz durch die §§ 823 I, 1004 BGB begrenzt werden.

Die angemessene und den Belangen der Beteiligten am besten entsprechende Begrenzung wird überwiegend in einer Abwägung der Interessen des Betroffenen und des Beeinträchtigenden als der grundsätzlichen Lösung von Interessenkollisionen gefunden. Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ende daher dort, wo er zu einer Verletzung von zu bevorzugenden und höher zu bewertenden Interessen anderer Menschen führen würde.¹⁾ Die Ehre als Ausstrahlung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes könne ebenfalls nur im Rahmen einer Güterabwägung geschützt werden.²⁾ Auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

-
- 1) BGHZ 27, 284 (289/290); 30, 7; BGH NJW 1957, 1146 (1147); BGH JZ 1954, 598 (699); BGH BB 1958, 748; LG München GRUR 1956, 231; Enn.-Nipperdey § 101 I 3; Hubmann, Persönlichkeitsrecht 131, JZ 1957, 521; Coing, Anm. zur Entsch. des BGH vom 25.5.54 in JZ 1954, 700; Pohle, Anm. zur Entsch. des BGH vom 2.4.57 in MDR 1957, 603; Siebert, Zur allgemeinen Problematik des Persönlichkeitsrechtes, NJW 1958, 1369 (1373); von Gamm, Zur praktischen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes, NJW 1955, 1826 (1827); Siegert, Besondere Persönlichkeitsrechte als Schutz gegen ungewollte Ton- und Bildaufnahmen, Betrieb 1958, 419.
- 2) Hubmann, Persönlichkeitsrecht 226; Lehmann, Festschrift für Hedemann 188; Schmoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht, Ufita 1930, 119 ff. (241).

dürfe lediglich insoweit einen Schutz beanspruchen, als nicht überwiegende Interessen des Beeinträchtigenden eine Verletzung dieses Rechtes gestatteten ¹⁾; so beruhe das gesamte Wettbewerbsrecht beispielsweise auf Interessenabwägungen. ²⁾ Wie auf S.186 f. dargestellt, machen auch gesetzliche Bestimmungen, die sich mit dem Schutz dieser Güter befassen, diesen Schutz von einem Vergleich der Interessen der Beteiligten im Einzelfall abhängig. Aus der naturgegebenen Kollisionssituation des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen im allgemeinen Verkehr der Menschen folgt daher die Notwendigkeit, den Schutz dieser Güter mit Hilfe einer Abwägung der im Einzelfall widerstreitenden Interessen der Beteiligten von vornherein zu begrenzen.

Vereinzelte wird eine Einschränkung des Schutzes dieser Rechtsgüter durch § 823 I BGB aus anderen Momenten gewonnen. So werden als Abgrenzungskriterien weiterhin die Sozialadäquanz ³⁾, das Grundrecht der freien Meinungsäußerung des Art.5 I 1 GG ⁴⁾ und das Gemeinschaftsprinzip ⁵⁾ herangezogen. Bei diesen Gesichtspunkten handelt es sich bemerkenswerterweise gerade auch um diejenigen, auf denen - außer auf dem Moment der Interessenabwägung - die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 194 StGB beruht.

In der Natur der Rechtsgüter, bei deren Verletzung eine Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigen kann, liegt

-
- 1) BGHZ 3,270; BGH MDR 1953, 158; BGH NJW 1959, 479; Lehmann, Festschrift für Hedemann 188; Enn.-Lehmann § 234 I 1 b, Anm.zur Entsch.des OLG Hamburg vom 4.12.1951 in MDR 1952, 297; Hefermehl, a.a.O., WuW 1953, 234; Baumbach-Hefermehl, Allg. 88 ff.; Schippel 66; Hubmann, Das Recht am Unternehmen, ZHR, 117 (1955), 41 ff. (76 ff.); Spengler, Boykott-Probleme, WuW 1953, 193 ff. (200).
 - 2) von Godin-Hoth, UWG, Einl.17.
 - 3) Enn.-Nipperdey § 101 I 3; Baumbach-Hefermehl, Allg.88; Larenz II 359; Lehmann § 231 III 6.
 - 4) OLG Hamburg MDR 1952, 295; Baumbach-Hefermehl, Allg.88; LG München GRUR 1956, 231.
 - 5) Hubmann, Persönlichkeitsrecht 131; Siebert, a.a.O., NJW 1958, 1374.

daher bereits die Notwendigkeit der Berücksichtigung des Interessenabwägungsprinzipes ¹⁾ und der sonstigen rechtfertigenden Momente des § 193 StGB.

3. Bei dieser Überlegung ist bisher noch offen geblieben, ob die Erforderlichkeit der Interessenabwägung oder der Beachtung der Sozialadäquanz, der Meinungsfreiheit und des Gemeinschaftsprinzipes zu einer Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund führt oder ob nicht vielmehr eine Einschränkung des Schutzes der betreffenden Rechtsgüter in dem Sinne stattfinden muß, daß ein Eingriff innerhalb des erlaubten Rahmens schon tatbestandsmäßig keine Verletzung dieser Güter darstellt.

Allgemein wird die Interessenabwägung bzw. das sonstige begrenzende Moment als Rechtfertigungsgrund betrachtet. ²⁾ Dieser Ansicht ist zu folgen. Eine nachteilige Wettbewerbs-handlung beispielsweise greift rein tatsächlich in den Gewerbebetrieb des Konkurrenten ein, indem etwa der Kundenstamm oder der Umsatz vermindert wird; desgleichen verletzt die unzutreffende Bezeichnung als Dieb oder die Mißachtung der Privatspnäre objektiv die Ehre oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen. Die Interessenabwägung ist dagegen eine Frage der rechtlichen Bewertung, eine Frage nach Recht und Unrecht der Beeinträchtigung, nicht jedoch nach der tatsächlichen Verletzung dieser Rechte. Diese rechtliche Bewertung muß

1) Hubmann, Persönlichkeitsrecht 133.

2) BGHZ 3, 270 (280); 24, 200; 27, 284 (289/290); BGH BB 1958, 748; Enn.-Nipperdey § 101 I 3; Schippel 69 ff.; Lehmann, Festschrift für Hedemann 188; Neumann-Duesberg, Anm.zur Entsch. des BGH vom 2.4.57 in NJW 1957, 1276; Hubmann, JZ 1957, 521 (526), Anm.zur Entsch. des BGH vom 10.5.57 in JZ 1957, 753; Siegert, a.a.O., Betrieb 1958, 419; vgl. ferner Reuß, Der sogenannte "Käuferstreik", AcP 156 (1957), 89 ff. Auch Larenz, II 359, 360, hält diese Frage für ein Problem der Rechtswidrigkeit; mit dem Ausschluß der Rechtswidrigkeit entfallt jedoch auch die Tatbestandsmäßigkeit der Verletzung, da erst aus der Rechtswidrigkeit auf die Tatbestandsmäßigkeit geschlossen werden könne.

hier - im Unterschied zu einem Eingriff in nicht verkehrsbetroffene Güter, der die Rechtswidrigkeit bereits indiziert - lediglich in einer besonderen Weise getroffen werden, da bei diesen verkehrsgebundenen Rechtsgütern der tatsächlichen Beeinträchtigung nicht in demselben Maße wie bei jenen auch die Rechtswidrigkeit der Verletzung entspricht.

Die Natur des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Konkretisierungen in den besonderen Persönlichkeitsrechten als verkehrsbetroffene Güter hat somit zur Folge, daß diese Rechtsgüter im Interesse eines angemessenen Soziallebens von vornherein nicht in vollem Umfange geschützt werden können. Diese soziale Wirklichkeit, in der sich diese Güter auf Grund eben ihrer Verkehrssituation befinden, muß bei ihrer rechtlichen Behandlung berücksichtigt werden und stützt die Annahme der Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen für Eingriffe in diese Güter, die durch eine Verletzung des allgemeinen Achtungsanspruches erfolgen. Die rechtfertigende Wirkung der Interessenwahrnehmung ist daher bereits in der "Natur der Sache" begründet.

Diese Erwägung räumt das Bedenken WESTERMANNS ¹⁾ gegen die Anerkennung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht aus, daß der dadurch bedingte geringe Schutz der Ehre im Vergleich mit dem Schutz aller anderen Rechtsgüter nur schwer vereinbar sei mit der starken Betonung der Persönlichkeit und dem Schutz der Persönlichkeitsrechte. Denn die Rechtsgüter, die von der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB betroffen werden, unterscheiden sich von den anderen wesentlich durch ihre Verkehrssituation, die eine erweiterte Beeinträchtigungsmöglichkeit verlangt. Mit dem Schutz der Persönlichkeitsrechte steht die rechtfertigende Wirkung der Interessenwahrnehmung deshalb im Einklang, weil die Persönlichkeitsrechte - mindestens die hier interessierenden, durch Achtungsnegierung verletzbaren - eben wegen ihrer Natur als verkehrsgebundene Güter selbst nur im Rahmen einer grundsätzlichen Interessenabwägung geschützt werden können. Diese notwendige Einschränkung

1) JZ 1960, 693.

des Schutzes auf der einen Seite und die Erweiterung der Eingriffsrechte auf der anderen entsprechen sich.

IV. Die Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht wird somit auch durch eine Untersuchung der Rechtsgüter, bei deren Verletzung eine Anwendung der Bestimmung möglich ist, gestützt.

Bei der Aufnahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen - wie der Ehre und des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - in den Schutz des § 823 I BGB handelte es sich um eine Ausfüllung von Gesetzeslücken, die an die von der Rechtsordnung bereits getroffenen Wertungen gebunden ist; das Zivilrecht hat bei allen ausdrücklich geregelten Eingriffen in diese Rechtsgüter, die durch Negierung des Achtungsanspruches erfolgen, eine Wahrnehmung berechtigter Interessen bzw. eine sonstige Interessenabwägung - und zwar überwiegend rechtfertigend - berücksichtigt. Die Anwendung dieses Rechtfertigungsgrundes ist weiterhin erforderlich, um zu verhindern, daß durch die Anerkennung dieser Güter als absolute Rechte mittels der Bestimmung des § 823 I BGB der Rechtmäßigkeitsausspruch des § 823 II BGB in Verbindung mit §§ 185 ff., 193 StGB, des § 824 II BGB oder des § 14 II UWG umgangen wird. Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen entspricht schließlich der Verkehrsnatur der betreffenden Rechtsgüter und dem Umfange des Schutzes, der ihnen im allgemeinen Verkehr der Menschen untereinander zukommen kann.

3. Unterabschnitt: Das Ergebnis des zweiten Abschnittes

Die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 193 StGB kann - da dieser Rechtfertigungsgrund seiner Natur nach strafrechtlich lediglich bei Ehrverletzungen anwendbar ist - für das Zivilrecht eine unmittelbare recht-

fertigende Wirkung nur bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen besitzen, falls diese Beeinträchtigungen in Achtungsnegierungen bestehen.

Die Anerkennung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund bei Verletzungen dieser Art im Zivilrecht ist dann unabwendbar geboten, wenn der Auffassung zuzustimmen ist, daß die gesamte Rechtsordnung in der Beurteilung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eine Einheit bilde, so daß ein Ausschluß der Rechtswidrigkeit in einem Rechtsgebiet zwingend auch in den übrigen gelten muß. Der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB kommt für das Zivilrecht eine rechtfertigende Kraft jedoch auch dann zu, wenn diese Frage nach der Einheit der Rechtsordnung verneint wird. Denn die Momente, auf denen die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht beruht, haben im Zivilrecht - mindestens bei den hier interessierenden Rechtsverletzungen - eine selbständige rechtfertigende Bedeutung, so daß ein Verhalten beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB auch ohne die ausdrückliche strafrechtliche Normierung für das Zivilrecht nicht rechtswidrig sein kann. Weiterhin folgt aus der Natur der Rechtsgüter, bei deren Beeinträchtigung die rechtfertigende Wirkung eingreifen kann, die Notwendigkeit, der Interessenwahrnehmung eine rechtfertigende Kraft beizulegen. Wie die Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG zeigen, ist dem Zivilrecht der Gedanke, daß eine Wahrnehmung berechtigter Interessen die Rechtswidrigkeit von Achtungsverletzungen auszuschließen vermag, nicht grundsätzlich fremd. Die zivilrechtliche Berücksichtigung der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB ließe sich schließlich auch auf eine Übernahme des finalen Handlungsbegriffes und der mit ihm verbundenen Lehre vom personalen (Handlungs-) Unrecht in das Zivilrecht stützen.

Die Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht ergibt sich daher unabhängig von der Antwort auf die Frage nach der Einheit der Rechtsordnung. Diese Frage braucht deshalb zur Gewinnung einer einheitlichen Lösung des gestellten Problems nicht entschieden zu werden.

3. Abschnitt: Zivilrechtliche Bedenken gegen die Annahme
der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtig-
ter Interessen des § 193 StGB

Die Untersuchung hat dazu geführt, die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund für das Zivilrecht anzuerkennen. Bisher wurde jedoch noch nicht genügend berücksichtigt, ob nicht besonders spezifisch zivilrechtliche Gesichtspunkte gegen dieses Ergebnis sprechen. Im folgenden Abschnitt müssen daher näher die Bedenken erörtert werden, die aus zivilrechtlichen Erwägungen heraus der rechtfertigenden Wirkung der Verfolgung eines berechtigten Interesses entgegenstehen könnten.

§ 12: Zivilrechtliche Bedenken gegen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB

Zunächst sind die Argumente zu untersuchen, aus denen die zivilrechtliche Berücksichtigung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB bereits ausdrücklich abgelehnt wurde. Ferner könnte den Gründen, die schon im Strafrecht gegen die Annahme der rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB vereinzelt angeführt werden, für das Zivilrecht ein besonderes Gewicht zukommen. Es fragt sich weiterhin, ob das gefundene Ergebnis mit einzelnen Bestimmungen des Zivilrechts im Einklang steht, und schließlich, ob der Ausschluß der Rechtswidrigkeit durch die Verfolgung eines berechtigten Interesses den zivilrechtlichen Aufgaben und Zielen gerecht wird, insbesondere, ob er nicht etwa den dem Betroffenen zukommenden Schutz unbillig einschränkt.

I. Wie bereits erwähnt, wird die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB für das Zivilrecht von LOBE, MÜLLEREISERT, SCHERER und

einer Entscheidung des Reichsgerichtes vom 29.5.1902 ausdrücklich verneint. ¹⁾ Denn als eine strafrechtliche Bestimmung könne § 193 StGB auch nur für das Strafrecht wirken; was dort gelte, brauche im Zivilrecht nicht unbedingt in gleicher Weise zu behandeln sein. Über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit im Sinne des Zivilrechts müsse dieses selbst entscheiden können. Bedeutung können diese Gesichtspunkte nur für die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht besitzen, nicht dagegen für die mittelbare im Rahmen des § 823 II BGB, da hier das Zivilrecht selbst auf das Strafrecht verweist.

Diese Bedenken schließen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB dann nicht aus, wenn mit der herrschenden Ansicht die Rechtsordnung als eine Einheit in dem Sinne verstanden wird, daß das Rechtmäßigkeits- oder Rechtswidrigkeitsurteil zwingend für alle Rechtsgebiete gleich sein muß und daß daher alle Teilbereiche der Rechtsordnung an die Entscheidung eines anderen in dieser Frage gebunden sind. Denn dann gilt § 193 StGB nicht nur als strafrechtliche Norm für das Strafrecht, sondern als Bestimmung über die Rechtmäßigkeit innerhalb der gesamten Rechtsordnung. Von diesem Ausgangspunkt aus müssen Zivil- und Strafrecht in der Frage der Rechtmäßigkeit die gleiche Entscheidung treffen. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens im Sinne des Zivilrechts wird dann nicht allein vom Zivilrecht selbst bestimmt, sondern von der gesamten Rechtsordnung und somit auch vom Strafrecht. Die geltend gemachten Argumente werden daher nur von der Auffassung her verständlich, daß die Rechtsordnung keine Einheit in dem beschriebenen Sinne darstelle, sondern daß die einzelnen Rechtsgebiete in der Festsetzung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit voneinander unabhängig seien. LOBE ²⁾ lehnt denn auch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung ausdrücklich ab.

1) s.o.S. 20/21.

2) s.o.S. 92.

Doch auch bei einer Verneinung der Frage nach der Einheit der Rechtsordnung sind diese Bedenken gegen eine Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht nicht zwingend. Denn wenn § 193 StGB auch eine strafrechtliche Bestimmung ist, so bedeutet dies noch nicht - wie selbst LOBE ¹⁾ zugibt -, daß die gleichen Gesichtspunkte, die zu der Vorschrift des § 193 StGB im Strafrecht führten, nicht unabhängig vom Strafrecht für das Zivilrecht die gleiche Wirkung besitzen können. Das Zivilrecht braucht dann zwar nicht unbedingt die gleiche Entscheidung zu treffen wie das Strafrecht, kann dies jedoch und ist daran - wie beispielsweise die übereinstimmende Regelung der Notwehr in den §§ 53 StGB, 227 BGB zeigt - nicht durch das Fehlen einer zwingenden Einheitlichkeit von Straf- und Zivilrecht gehindert. Und da das Zivilrecht nicht ausschließlich aus geschriebenem Recht besteht, kann es eine im Strafrecht ausdrücklich normierte Regelung für sich selbst auch in nicht formeller Weise treffen. In einem solchen Falle bestimmt nicht das Strafrecht über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Zivilrechts, sondern das Zivilrecht entscheidet darüber aus eigener Kraft, wenn auch mit gleichem Ergebnis wie die ausdrückliche Bestimmung im Strafrecht.

II. Auch für das Strafrecht wird die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB vereinzelt bestritten. ²⁾ Die Straflosigkeit der Beleidigung beruhe hier ausschließlich auf einer Berücksichtigung von subjektiven Momenten in der Person des Handelnden; die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens müsse jedoch mindestens auch nach objektiven Kriterien festgestellt werden. Die Bestimmung des § 193 StGB solle nur einen sich redlicherweise Irrenden schützen und seiner Situation gerecht werden, die einer Putativnotwehrlage vergleichbar sei. Die Respektierung der fremden Ehre sei dem Äußernden lediglich un-

1) Frank-Festgabe I, 37; Leipz.Komm., 5.Aufl., Einl. 26/27.

2) s.o.S. 16.

zumutbar. Es fragt sich, ob diese Bedenken, die im Strafrecht von der eindeutig herrschenden Meinung nicht als durchschlagend angesehen werden, die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB wenigstens für das Zivilrecht auszuschließen vermögen, denn auch hier beseitigen reine subjektive Momente, Irrtum, Putativnotwehr und bloße Unzumutbarkeit noch nicht die Rechtswidrigkeit eines schädigenden Vornhaltens. Für das Zivilrecht, das im Verhältnis zum Strafrecht ohnehin stärker die Situation des Verletzten berücksichtigt ¹⁾, könnten diese Einwände gegen die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB sogar von größerer Bedeutung sein.

Die Untersuchung der Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen in § 2 der Arbeit hat jedoch gezeigt, daß die Anwendbarkeit des § 193 StGB nicht nur von subjektiven Momenten abhängig ist. Wird einmal vom allgemeinen subjektiven Rechtfertigungselement abgesehen, so entscheidet über die Berücksichtigung des § 193 StGB die "Berechtigung" des Interesses. Diese Berechtigung setzt voraus, daß das vom Beleidiger verfolgte Interesse unter den besonderen Umständen des Einzelfalles das Interesse des Betroffenen an der Unverletztheit seiner Ehre überwiegt. Ob dieses Verhältnis der kollidierenden Interessen besteht, ist mittels objektiver Prüfung und Abwägung festzustellen; eine irrige Annahme der Berechtigung des Interesses durch den Äußernden kann lediglich nach Irrtumsregeln im Rahmen der Schuld beachtet werden. Bei dieser Untersuchung, ob das verfolgte Interesse o b j e k t i v höherwertig ist, sind jedoch - und hierauf bezieht sich der Einwand in erster Linie - auch subjektive Gesichtspunkte zu berücksichtigen. So ist bei der Behauptung einer unzutreffenden Tatsache in der Regel erforderlich, daß der Äußernde bezüglich der Unwahrheit nicht leichtfertig handelte; er mußte also die behauptete Tatsache für zutreffend halten und dieser Irrtum durfte nicht auf Leichtfertigkeit beruhen. Dieses subjektive Moment ist jedoch nur e i n e der Voraussetzungen der Berechtigung. Das Fehlen der Leichtfertigkeit allein

¹⁾ s.o.S.21, 92 ff.

macht das verfolgte Interesse noch nicht zu einem berechtigten; die Leichtfertigkeit schließt vielmehr lediglich im Regelfall aus, daß dem wahrgenommenen Interesse o b j e k t i v der Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an der Unverletztheit seiner Ehre zukommt. Es ist also nicht zutreffend, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB ausschließlich auf subjektive Momente in der Person des Handelnden abstellt.

Diese Erwägungen sprechen auch gegen die Annahme KOHLERS ¹⁾, daß § 193 StGB nur einen sich redlich Irrenden schütze; denn ein Irrtum allein reicht - und mag er noch so redlich sein - für die Annahme eines berechtigten Interesses im Sinne des § 193 StGB nicht aus. Der Beleidiger befindet sich ferner nicht unbedingt in einer Putativnotwehrlage. Gewiß kann im Einzelfall auch einmal eine solche bestehen; es ist jedoch nicht erforderlich, daß der Täter der Ansicht ist, er werde durch den von seiner Äußerung Betroffenen in seinem Interesse bedroht, sondern es genügt seine Kenntnis, daß das wahrgenommene Interesse nur auf diesem Wege und nur durch Verletzung der Ehre des Beleidigers wahrgenommen werden kann. Falls aber eine Putativnotwehrlage vorliegt, so tritt sie n e b e n die im Übrigen gegebenen Voraussetzungen des § 193 StGB; sie besteht daher im Falle der Wahrnehmung eines berechtigten Interesse mindestens nicht ausschließlich allein.

Schließlich kann der Gesichtspunkt der bloßen Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens ebenfalls nicht gegen die Annahme der Rechtfertigungswirkung geltend gemacht werden. Die Rechtsfolgen der Unzumutbarkeit sind unterschiedlich. ²⁾ Zwar ist die Unterlassung der Ehrverletzung dem Handelnden im Falle einer berechtigten Interessenwahrnehmung nicht zumutbar; aus dieser Unzumutbarkeit folgt jedoch noch nicht, daß § 193 StGB nicht die Rechtswidrigkeit einer Achtungsverletzung auszuschließen vermag. Auch das Unterlassen einer Notwehrhandlung ist dem Angegriffenen unzumutbar, und gleichwohl wirkt die

1) GA 47, 108.

2) Vgl. dazu Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Mezger-Festschrift, München u. Berlin 1954, 249 ff. (250 ff.).

Notwehrlage - da das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht - rechtfertigend. Die Unzumutbarkeit der Beachtung der fremden Ehre folgt aus dem Wert des Interesses, das der Beleidiger wahrnimmt, und aus der besonderen Situation der hier interessierenden Rechtsgüter, die in dauerndem Kontakt und gegenseitiger Beeinträchtigung stehen, soll der notwendige Verkehr der Menschen untereinander nicht in einem unerträglichen Maße eingeschränkt werden. Der Grund, auf dem die Unzumutbarkeit eines anderen Verhaltens letztlich beruht, kann sie - wie das Beispiel der Notwehr zeigt - durchaus zum Rechtfertigungsgrund erheben.

III. Die zivilrechtlich rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB könnte im Widerspruch stehen zu der Bestimmung des § 231 BGB. Nach dieser Vorschrift ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer eine schädigende Handlung vornahm in der irrigen Annahme, sie sei durch Selbsthilfe gedeckt; die Verletzung bleibt rechtswidrig. ¹⁾ Die irrtümliche - selbst berechnete - Annahme eines Bestohlenen, eine bestimmte Person sei der Dieb, vermag daher ihre Festnahme nicht zu rechtfertigen; der Festgenommene muß wirklich der Dieb sein, damit - falls die weiteren Voraussetzungen des § 229 BGB vorliegen - eine Selbsthilfe die Festnahme rechtfertigen kann. Bezichtigt der Bestohlene dagegen den vermeintlichen Dieb des Diebstahls, so kann eine Rechtfertigung der in der Äußerung liegenden Beleidigung bzw. üblen Nachrede durch Wahrnehmung berechtigter Interessen eintreten. In beiden Fällen - Festnahme und Äußerung - besteht die gleiche tatsächliche Situation: Der Bestohlene geht zur Aufklärung und Verfolgung des Diebstahls gegen einen vermeintlichen Dieb vor. Nach § 231 BGB ist die Festnahme rechtswidrig; kann dann aber die Äußerung rechtmäßig sein? SAUER und SCHAEFER verneinen für diesen Fall die strafrechtliche Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB und behandeln den Täter nach Irrtumsregeln; die im Strafrecht herrschende Ansicht lehnt dies jedoch ab und erkennt die Rechtmäßigkeit der Beleidigung auch

1) RG JW 1931, 1362; OLG Düsseldorf HRR 1939, 1294.

hier an. ¹⁾ Mindestens für das Zivilrecht könnte jedoch der Bestimmung des § 231 BGB zu entnehmen sein, daß dort das bloße "abstrakte" Interesse des Handelnden - im Beispiel: die Aufklärung und Verfolgung des Diebstahls - nicht rechtfertigend wirken könne, denn ein solches Interesse besitzt der Täter auch im gebildeten Beispiel des § 231 BGB. Die Rechtfertigungswirkung könnte hier vielmehr wegen der stärkeren Berücksichtigung des Betroffenen ein "konkretes", d.h. ein unmittelbar gegenüber dem Verletzten bestehendes Interesse voraussetzen, was bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB in der Regel nicht vorliegt und was daher ihre Anerkennung als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht ausschließen könnte.

Ein solcher Schluß kann aus § 231 BGB jedoch nicht gezogen werden, denn eine verschiedene Beurteilung der beiden aufgezeigten Situationen ist durchaus gerechtfertigt. Die Berechtigung einer differenzierenden Behandlung der im Tatsächlichen unter Umständen gleichliegenden Fälle der §§ 231 BGB, 193 StGB ergibt sich aus der unterschiedlichen Rechtsnatur der betroffenen Güter. Die Vorschriften der §§ 229, 231 BGB beziehen sich auf Verletzungen von Eigentum und Freiheit, während § 193 StGB im Zivilrecht lediglich auf Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen Einfluß nehmen kann. Bei den Gütern der §§ 229, 231 BGB handelt es sich um klar abgegrenzte Rechtsgüter, deren Verletzung nur ausnahmsweise gestattet sein kann. Die Rechtsgüter dagegen, bei deren Beeinträchtigung ein Rechtswidrigkeitsausschluß durch die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses einzugreifen vermag, sind nicht in gleichem Maße abgegrenzt und geschützt, da sie infolge ihrer Verkehrssituation in dauerndem Kontakt zu den Rechten anderer Personen stehen. ²⁾ Die Notwendigkeiten eines den allgemeinen Bedürfnissen entsprechenden Verkehrs der Menschen untereinander müssen bei diesen Gütern weitergehende Eingriffsmöglichkeiten gestatten. Eine Verletzung kann hier nicht lediglich in solchen engen Ausnahmefällen zulässig sein wie Beeinträchtigungen der klar

¹⁾ s.o.S. 52/53.

²⁾ s.o.S. 192 ff.

abgegrenzten und außerhalb von notwendigen Einschränkungen durch einen normalen Verkehr stehenden Güter der §§ 229, 231 BGB. Für die Rechtfertigung eines Eingriffes in Freiheit und Eigentum mag daher ein "konkretes" Interesse, d.h. ein Anspruch unmittelbar gegenüber dem Betroffenen zu verlangen sein. Bei Beeinträchtigungen der verkehrsbetroffenen Güter des § 193 StGB muß dagegen schon ein "abstraktes" Interesse rechtfertigende Wirkung besitzen, da die Erfordernisse des Soziallebens das Vorgehen bereits dann erlauben.

Diese Differenzierung auf Grund der beeinträchtigten Güter ist nun aber keine spezifisch zivilrechtliche Besonderheit. Denn auch im Strafrecht vermag die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB keine Verletzungen von Freiheit und Eigentum zu rechtfertigen, da diese Bestimmung - wegen ihrer Beschränkung auf Ehrverletzungsdelikte - ausschließlich auf Beleidigungen des 14. Abschnittes des Strafgesetzbuches, nicht aber auf Freiheits- und Eigentumsdelikte angewendet werden kann. ¹⁾ Die Rechtfertigung kann im Falle des § 193 StGB auch deswegen nicht erst bei einem "konkreten" Interesse eintreten, da bei Vorliegen eines konkreten Interesses in diesem Sinne - es wird etwa der wirkliche Dieb des Diebstahls beschuldigt - schon tatbestandsmäßig in der Regel keine Achtungsverletzung besteht. Demgegenüber bleibt eine Beeinträchtigung von Freiheit und Eigentum unter den Voraussetzungen der Selbsthilfe tatbestandsmäßig eine unerlaubte Handlung, deren Rechtswidrigkeit jedoch ausgeschlossen wird.

Wegen der unterschiedlichen Natur der Rechtsgüter, auf deren Verletzung sich die §§ 229, 231 BGB und § 193 StGB beziehen, kann aus einer Gegenüberstellung dieser Bestimmungen nicht geschlossen werden, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht keine rechtfertigende Wirkung besitzen könnte.

Im Falle des § 231 BGB können außerdem die rechtfertigenden Elemente der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht selbständig eingreifen. Die Festnahme halt sich nicht

1) s.o.S. 61/62.

innerhalb des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten, da ihr die generelle Sozialnützlichkeit fehlt. Ein übergesetzlicher Notstand entfällt, weil - Höherwertigkeit vorausgesetzt - keine objektive Gefahr für die **D u r c h s e t z u n g** des Anspruches besteht; im Rahmen des § 193 StGB liegt dagegen eine objektive Gefahr vor, da nicht die Durchsetzung eines Anspruches erstrebt wird, sondern in erster Linie die **A u f k l ä r u n g** der Sachlage, diese aber bei Unterbleiben der Ehrverletzung endgültig unmöglich werden kann.

IV. Die Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund könnte der primären Aufgabe des Zivilrechts - dem Ausgleich von Schäden - und der damit verbundenen Berücksichtigung der Lage des Verletzten nicht gerecht werden und gegenüber dem durch die Achtungsnegierung Betroffenen zu Unbilligkeiten führen. Eine den Gewerbebetrieb des Verletzten beeinträchtigende unzutreffende Tatsachenbehauptung mag zwar nicht zu bestrafen sein, falls der Äußernde mit der Behauptung ein berechtigtes Interesse verfolgte. Eine andere Frage ist es jedoch, ob der Verletzte den Schaden, der etwa durch eine Umsatzminderung auf Grund jener Behauptung eingetreten ist, selbst zu tragen hat und ob er auch in Zukunft nicht vom Beleidiger verlangen können soll, daß dieser die Herbeiführung eines weiteren Schadens verhindere und unterlasse. Auf eine aus der Anwendung des § 193 StGB folgende zu starke Einschränkung des Schutzes des Beleidigten und auf die für diesen dadurch entstehenden Unbilligkeiten stützt WESTERMANN ¹⁾ in erster Linie seine Bedenken gegen die herrschende Meinung von der zivilrechtlichen Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB.

Eine Beachtung der Belange des Betroffenen liegt in gewissem Maße bereits darin, daß die Anerkennung des vom Handelnden verfolgten Interesses als berechtigt seine Abwägung gegenüber dem Interesse des Verletzten an der Unversehrtheit

1) JZ 1960, 692.

seines Achtungsanspruches vorausgesetzt. Von einer unbilligen Einschränkung des Schutzes des Beeinträchtigten könnte ferner auch nur dann gesprochen werden, wenn ihm bei der Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB jegliche zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Verletzer genommen wären. Dies ist jedoch - wie die weitere Untersuchung zeigen wird - nicht der Fall.

Zunächst bleibt eine Unterlassungsklage für die Zukunft zulässig. Eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußerte Achtungsnegierung muß in Zukunft unterbleiben, wenn bei ihrer Wiederholung die Voraussetzungen des § 193 StGB nicht mehr erfüllt sein können, da die Verletzung dann rechtswidrig sein würde. Daß der ursprüngliche Eingriff rechtmäßig war, schließt die Klage nicht aus; denn eine Unterlassungsklage verlangt nicht notwendig, daß eine rechtswidrige Verletzung bereits stattgefunden hat, sondern ist auch zulässig, wenn eine rechtswidrige Beeinträchtigung des geschützten Gutes erstmalig droht. ¹⁾ Eine Unterlassungsklage kann daher insbesondere dann erhoben werden, wenn die Unwahrheit einer behaupteten Tatsache für die Zukunft fest steht, da derjenige, der eine nicht zutreffende Tatsache in Kenntnis ihrer Unwahrheit behauptet, mit der Äußerung in der Regel kein berechtigtes Interesse wahrnimmt. ²⁾ Auch im Rahmen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG ist bei Feststehen der Unwahrheit der Behauptung die Unterlassungsklage zulässig. Die Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht hat daher auf die Stellung des Betroffenen gegenüber künftig drohenden Beeinträchtigungen der betreffenden Rechtsgüter - zur Beweislast in diesen Fällen ist noch Stellung zu nehmen - keinen Einfluß.

- 1) BGH NJW 1951, 843; 1957, 1763; RGZ 101, 135; 151, 245.
- 2) BGH GRUR 1951, 283 (285); RGZ 95, 339 (343); 124, 253 (260); RG DR 1939, 2009; OLG Stuttgart NJW 1950, 703; Palandt-Gramm, § 823, Anm. 14 zu "NSDAP"; Erman-Drees, vor § 823, Bem. 9 b ee; Enn.-Lehmann § 252 II 3 c; Helle, 47, über die Grenzen des negatorischen Ehrenschutzes, NJW 1956, 1524. Einschränkung Schmitz MDR 1959, 893.

Eine durch die Verfolgung eines berechtigten Interesses gerechtfertigte Beleidigung kann fortwirkende Beeinträchtigungen des Betroffenen zur Folge haben. Eine Ehrverletzung - beispielsweise die Behauptung einer unzutreffenden achtungsverletzenden Tatsache - wirkt, solange sie existent ist, häufig einfach dadurch weiter, daß sie einmal geäußert wurde; sie kann so zu einer Quelle dauernder Beeinträchtigung des Beleidigten werden. Solche Fortwirkungen seines Handelns hätte der Verletzer analog § 1004 BGB zu beseitigen, wenn sie rechtswidrig wären. Solange die Voraussetzungen des § 193 StGB erfüllt sind, können die Nachwirkungen der Äußerung ebenfalls nicht rechtswidrig sein. Ein Beseitigungsanspruch des Betroffenen könnte jedoch für die Zukunft dann entstehen, wenn die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen nachträglich wieder entfallen. Die wichtigste Anwendungsmöglichkeit eines solchen Anspruches, für die diese Frage immer wieder erörtert wurde, ergibt sich bei einer späteren Feststellung der Unwahrheit einer behaupteten Tatsache. Bei einer Anwendbarkeit des § 1004 BGB hätte hier der Beleidiger die Folgen seiner Äußerung vom Wegfall der Voraussetzungen des § 193 StGB an - insbesondere also vom Nachweis der Unwahrheit der Behauptung an - zu beseitigen, was durch die Abgabe einer Widerrufserklärung erfolgen könnte oder mindestens durch eine Erklärung des Inhalts, daß die Behauptung für die Zukunft nicht mehr aufrechterhalten werden könne.

Die herrschende Auffassung gewährt den Betroffenen einen solchen Anspruch entsprechend § 1004 BGB auf Beseitigung der fortdauernden Beeinträchtigungen seit dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen entfallen sind, da die Fortwirkungen dann rechtswidrig seien; die Rechtswidrigkeit der Nachwirkungen sei unabhängig von der ursprünglichen Äußerung festzustellen. ¹⁾

1) BGH GRUR 1958, 448; BGH NJW 1959, 2012; RAG 19, 268; RGRK-Johannsen, § 1004, Anm.104; Enn.-Lehmann, § 252 II 3 c; Soergel-Lindenmaier, 8.Aufl., vor § 823, Bem.3 d; Palandt-Gramm, Einführung 9 vor § 823; Siebert-Mühl, § 1004, Anm.47; Esser 930; von Palck, Anm.z.Entsch.des BGH vom 25.4.58 in GRUR 1958, 450/451; Schönke, Anm.z.Entsch.d.KG vom 10.2.1950 in DRZ 1950, 420; Helle, a.a.O., NJW 1958, 1524; z.T. auch RG DR 1939, 2009.

WESTERMANN ¹⁾ begründet die Anwendung des § 1004 BGB damit, daß die Bestimmung des § 193 StGB - wenn überhaupt - nur einen situationsgebundenen Rechtfertigungsgrund ergebe, der die Fortwirkungen der Ehrverletzung nach Beendigung der besonderen Situation von vornherein nicht decke. Von anderer Seite wird demgegenüber jedoch die Rechtswidrigkeit der fortwirkenden Beeinträchtigung verneint, da ein ursprünglich rechtmäßiges Verhalten nicht später rechtswidrig werden könne, ohne daß der Täter selbst irgendeine neue Sachlage geschaffen habe und nur auf den bloßen Nachweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsache hin; die Vorschrift des § 1004 BGB sei daher hier unanwendbar. ²⁾ Trotz Annahme der Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigungen erkennen das Oberlandesgericht Freiburg ³⁾ und NIPPERDEY ⁴⁾ eine Beseitigungsverpflichtung des Beleidigers analog § 1004 BGB an. NIPPERDEY begründet seine Ansicht damit, daß nicht nur rechtswidrige Fortwirkungen zu beseitigen seien, sondern auch solche, die nicht geduldet zu werden brauchten, was mit der Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung nicht notwendig übereinstimme; die Nachwirkungen der Äußerung nach der Feststellung der Unwahrheit der Behauptung seien zwar nicht rechtswidrig, aber gleichwohl nicht zu dulden. VON FALCK, HEFERMEHL und auch NIPPERDEY ⁵⁾ leiten einen Beseitigungsanspruch für diese Fälle weiterhin aus § 242 BGB her. Der Bundesgerichtshof ⁶⁾ führt schließlich zur Begründung eines Anspruches des Verletzten auf Beseitigung der Fortwirkungen die Parallele zur Situation bei der

1) JZ 1960, 694/695.

2) RGZ 163, 210 (215); RG JW 1919, 993; KG DRZ 1950, 418 (420); Staudinger-Berg, § 1004, Anm.60; Erman-Peters, 1.Aufl. § 1004, Anm.11, anders jedoch Hefermehl in der 2.Aufl.; Burhenne, Probleme zum Widerrufsanspruch, MDR 1956, 515 (516).

3) JZ 1951, 751.

4) Ebn.-Nipperdey § 209 IV B 2 b.

5) von Falck, a.a.O., GRUR 1958, 450; Baumbach-Hefermehl UWG, Einl.Anm.171; Nipperdey NJW 1957, 1778.

6) BGH JZ 1960, 701.

Aufopferung hin; im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen müsse der Verletzte gleichfalls im allgemeinen Interesse auf eigene Belange verzichten. Auch SCHMITZ ¹⁾ erkennt den Betroffenen einen Aufopferungsanspruch zu.

Die Entscheidung der Frage nach den Ansprüchen des Verletzten auf Beseitigung der Nachwirkungen der Ehrverletzung seit dem nachträglichen Entfallen der Voraussetzungen des § 193 StGB geht über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus, die sich lediglich mit der Anwendbarkeit dieser Bestimmung im Zivilrecht überhaupt befaßt. Die Darstellung der in diesem Zusammenhang vertretenen Ansichten zeigt jedoch, daß der Betroffene auch bei Anerkennung der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB gegen fortdauernde Beeinträchtigungen nach Wegfall der Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen, insbesondere nach der Feststellung der Unwahrheit einer behaupteten Tatsache, einen zivilrechtlichen Schutz erhalten kann.

Es bleibt die Frage, ob dem Verletzten Ansprüche zustehen können auch auf Ersatz des Schadens, den die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachte Äußerung unmittelbar hervorrief, und auf Beseitigung von fortwirkenden Beeinträchtigungen, ohne daß bisher die Voraussetzungen der Interessenwahrnehmung entfallen wären. Da bei einer Anerkennung der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB die Beeinträchtigung nicht durch rechtswidrigen Eingriff oder als rechtswidrige Folge einer rechtmäßigen Verletzung entstanden ist, können Ansprüche nicht auf solche Bestimmungen gestützt werden, die - wie die §§ 823 I, 1004 BGB - die Rechtswidrigkeit der Schädigung als Anspruchsvoraussetzung enthalten. Die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen beruht zum Teil auf einem Übergesetzlichen Notstand; daher könnte sich eine Ersatzverpflichtung des Beeinträchtigenden aus einer analogen Anwendung des § 904, 2 BGB ²⁾

1) MDR 1959, 971 ff.

2) Enn.-Nipperdey § 241 V; Lenmann, Allg. Teil 112; Erman-Referent, § 227, Anm. 2; Staudinger-Seufert, § 904, Anm. 42; Soergel-Siebert, § 228, Anm. 27.

oder aus einer Billigkeitserwägung im Einzelfall ¹⁾ ergeben. Weiterhin wäre auch hier an die Zubilligung eines Aufopferungsanspruches ²⁾ oder an eine Anwendung des § 242 BGB zu denken. Da die Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB jedoch nicht ausschließlich aus einem Übergesetzlichen Notstand folgt, sondern da die Gesichtspunkte der Sozialadäquanz und des Grundrechtes der freien Meinungsäußerung ebenfalls zum Ausschluß der Rechtswidrigkeit beitragen, könnte eine Ersatzpflicht andererseits auch generell abzulehnen sein. Ein solcher Ausschluß von Ansprüchen ließe sich auf eine Analogie zu den Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG stützen, in denen das Zivilrecht für tatbestandlich ähnliche und in bestimmten Fällen gleichliegende Sachverhalte eine Ersatzverpflichtung ausdrücklich verneint hat; die Gewährung von Ansprüchen könnte hier wiederum zu einer "Rechtsnormenerschleichung" ³⁾ führen.

Für die Untersuchung der Frage, ob die Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht rechtfertigende Kraft besitzen kann, braucht nicht entschieden zu werden, ob und welche Ansprüche der Verletzte geltend machen kann, falls der Rechtswidrigkeitsausschluß anerkannt wird. Entscheidend in diesem Zusammenhang ist lediglich die Feststellung, daß auch bei Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht der Betroffene nicht schutzlos ist, daß ihm Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche zustehen können und daß andererseits auch ein etwaiger Ausschluß von Ersatzansprüchen nicht im Widerspruch zu zivilrechtlichen Grundsätzen stehen würde. Die Rechtfertigungswirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen kann daher für das Zivilrecht nicht deswegen abgelehnt werden, weil sie die Belange des Betroffenen nicht im zivilrechtlich gebotenen Umfange berück-

1) OLG Freiburg JZ 1951, 226; Staudinger-Coing, § 228, Bem. 25; RGKR-Johannsen, § 228, Anm. 19; wohl auch Hubmann, AcP, 155, 129 ff.

2) Vgl. Hubmann AcP 155, 129 ff.

3) s.o.S. 189.

sichtige und keine Wege zu einem gerechten und billigen Schadensausgleich ermögliche. Im Gegenteil gestattet gerade die Anwendung des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund - wie die Darstellung der im einzelnen vertretenen Ansichten zeigte - eine elastische Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles und der widerstreitenden Interessen der Beteiligten.

V. Gegen die rechtfertigende Wirkung des § 193 StGB im Zivilrecht könnte die aus ihr folgende Beweislastverteilung sprechen. Handelte der Äußernde zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses, so kann eine Unterlassungsklage und eine Klage auf Beseitigung der fortwirkenden Beeinträchtigungen analog § 1004 BGB nur dann Erfolg haben, wenn die Voraussetzungen des § 193 StGB inzwischen entfallen sind, was besonders beim Feststehen der Unwahrheit einer behaupteten Tatsache der Fall ist.¹⁾ Da die Feststellung der Unwahrheit der Behauptung ein bereits entstandenes Recht des Verletzten beeinträchtigen und für die Zukunft beseitigen würde, trifft nach den allgemeinen Grundsätzen den klagenden Betroffenen insoweit die Beweislast.²⁾ Das hat zur Folge, daß ein non liquet zu Lasten des Verletzten geht, der bei Unbeweisbarkeit der Unwahrheit weder Unterlassung noch Beseitigung gemäß § 1004 BGB verlangen kann. Dieses Ergebnis ist nach SCHÖNKE³⁾ deshalb unbillig, weil gerade bei Unaufklärbarkeit des Sachverhaltes ein Bedürfnis nach einem zivilrechtlichen Schutz des Betroffenen bestehe; auch WESTERMARK⁴⁾ äußert Bedenken dagegen, daß diese Regelung der Beweislast der

1) s.o.S.209 ff.

2) Lent, Zivilprozeßrecht, 7.Aufl., München u.Berlin 1957, 139/140; Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßrecht, 24.Aufl., München und Berlin 1956, § 282, Anhang Nr.2; Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes, 8.Aufl., Karlsruhe 1956, 261; Rosenberg, Die Beweislast, 3.Aufl., München und Berlin 1953, 112.

3) a.a.O., DRZ 1950, 420.

4) JZ 1950, 693.

Belangen des Verletzten gerecht werde. Würde die Wahrnehmung berechtigter Interessen dagegen nicht rechtfertigend wirken, so würde der Beleidiger unabhängig von einem Nachweis der Unwahrheit durch den Betroffenen objektiv rechtswidrig handeln, so daß auch bei Unbeweisbarkeit der Unwahrheit Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche durchsetzbar wären.

Die von SCHÖNKE und WESTERMANN als unbillig empfundene Verteilung der Beweislast für die Unwahrheit der behaupteten Tatsache ist in den Fällen der §§ 823 II BGB, 185, 186, 193 StGB und des § 14 UWG allgemein anerkannt. ¹⁾ Bei den Ansprüchen aus §§ 824 I, 823 II BGB, 187 StGB geht die Unbeweisbarkeit der Unwahrheit der Äußerung schon deshalb zu Lasten des Betroffenen, weil hier die Unwahrheit der Behauptung bereits grundsätzliche Anspruchsvoraussetzung ist; in diesen Fällen tritt deshalb nicht erst eine "Umkehrung der Beweislast" dadurch ein, daß der Äußernde ein berechtigtes Interesse wahrnahm. ²⁾ Die beanstandete Beweislastverteilung ist also in den im Zivilrecht geregelten Fällen von Wahrnehmung berechtigter Interessen (§§ 824 II BGB, 14 II UWG) und bei der mittelbaren Anwendung des § 193 StGB im Rahmen des § 823 II BGB gesetzlich festgelegt oder doch mindestens einhellig anerkannt.

Diese Beweislastregelung muß auch für die unmittelbare Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht gelten. Die Beachtung der Wahrnehmung berechtigter Interessen soll für bestimmte Situationen gerade die ungünstige Beweisposition des Verletzters

- 1) BGH NJW 1952, 417 (418); RGZ 95, 339; 115, 74; 140, 402; RG JW 1933, 1401 (1402); OLG Stuttgart, NJW 1950, 703; OLG Freiburg JZ 1951, 751; RGRK-Johannsen, § 1004, Anm. 106; RGRK-Haager, § 823, Anm. 79, 87; Erman-Drees, vor § 823 Bem. 9 c dd; Siebert-Mühl, § 1004, Anm. 49; Palandt-Gramm, § 823, Anm. 14 zu "NSDAP"; Helle 48, 56; von Godin-Hoth, § 14 UWG, Anm. 18; Baumbach-Hefermehl, § 14 UWG, Anm. 34; Schmitz MDR 1959, 975.
- 2) RGZ 56, 271 (285); 115, 74; RG Recht 1907, 378 Nr. 756; RG JW 1932, 3060; Enn.-Lehmann § 237 II; Palandt-Gramm, § 824, Anm. 8; Helle 51, 52.

verbessern, in der er sich deshalb befindet, weil er regelmäßig bereits bei Nichterweislichkeit der Wahrheit einer Behauptung haftet. ¹⁾ Ein Bedürfnis nach einer Begünstigung des Verletzers besteht auch gegenüber Unterlassungs- und Beseitigungsklagen. Der Beleidiger verfolgte mit seiner Äußerung einen als berechtigt anerkannten Zweck; er ist bestimmten Sorgfalts- und Informationspflichten nachgekommen und hat die ihm zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung der Sachlage getroffen. Würde ein fortdauerndes non liquet zu seinen Lasten gehen, so würde das seine Interessenwahrnehmung erheblich erschweren; das ihm zunächst genommene Risiko der Unbeweisbarkeit würde ihm wieder auferlegt, ohne daß sich seine Lage auch nur im geringsten geändert hat und die Gründe entfallen sind, die zur ursprünglichen Beweislaständerung führten.

Die aus der Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund folgende Beweislastverteilung bezüglich der Wahrheit einer behaupteten Tatsache ist daher nicht unbillig, zumal bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 193 StGB das Interesse des Betroffenen an der Unverletztheit seiner Ehre gerade ein geringeres Gewicht besitzt als das vom Beleidiger wahrgenommene Interesse.

VI. Die Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG können - wie bereits erörtert ²⁾ - nicht zu einer Ablehnung der generellen Anwendbarkeit der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht herangezogen werden. Aus ihnen könnte jedoch zu schließen sein, daß § 193 StGB zivilrechtlich nicht bei bewußt unzutreffenden Tatsachenbehauptungen rechtfertigend wirken könne, da diese Vorschriften die Unkenntnis der Unwahrheit voraussetzen.

Gegen einen grundsätzlichen Ausschluß der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen für das Zivilrecht in den - außerordentlich seltenen - Fällen der Anwendbarkeit des § 193 StGB auf Verleumdungen spricht jedoch,

1) s.o.S. 54.

2) s.o.S. 188/189.

daß auch in jenen besonderen Situationen die rechtfertigende Kollisionslage für den Handelnden besteht und sich seine Verteidigungshandlung im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten hält.

RATH ¹⁾ verneinte die Geltung des § 193 StGB bei Verleumdungen insoweit, als eine Kollision mit der Bestimmung des § 824 II BGB entstehen würde, da aus dieser Vorschrift folge, daß bewußt unwahre Behauptungen bestimmten Inhalts nicht durch eine Wahrnehmung von berechtigten Interessen gestattet werden könnten. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar kann bei Verleumdungen dieser Art die Rechtfertigungswirkung des § 824 II BGB nicht eingreifen. Das bedeutet für § 824 I BGB aber noch nicht den Ausschluß jeglicher Rechtfertigung, da auch andere Rechtfertigungsgründe - beispielsweise Notwehr oder Einwilligung - die Verleumdung decken können, falls ihre Voraussetzungen erfüllt sind; die Rechtswidrigkeit der Kreditgefährdung bestimmt sich nicht nur nach § 824 II BGB. Dann muß aber auch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB, die im übrigen die engeren Voraussetzungen besitzt als § 824 II BGB, die Rechtswidrigkeit der Verletzung selbständig auszuschließen vermögen, da dann zusätzliche rechtfertigende Momente - besonders ein Übergesetzlicher Notstand - vorliegen. Wie aber bereits erwähnt, dürfte eine solche Kollision des § 824 II BGB und der §§ 187, 193 StGB kaum denkbar sein, da in den Fällen des § 824 I BGB die Voraussetzungen des § 193 StGB regelmäßig nicht gegeben sein werden.

Die Bestimmungen der §§ 824 II BGB, 14 II UWG könnten jedoch - was indes hier nicht zu entscheiden ist - als Argument dafür verwendet werden, daß bei bewußt unwahren Behauptungen trotz etwaiger Rechtmäßigkeit eine Ersatzverpflichtung bestehe; mindestens kann ein Ausschluß der Ersatzpflicht insoweit nicht auf eine analoge Behandlung in diesen Vorschriften gestützt werden.

1) Der zivilrechtliche Schutz der Ehre, Diss. Erlangen 1909, 51; s.o.S. 69.

VII. Besondere im Zivilrecht begründete Einwendungen sprechen somit nicht gegen die generelle Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht.

§ 13: Zusammenfassung des Ergebnisses

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB ist in dem Umfange und unter den Voraussetzungen, in der sie im Strafrecht die Rechtswidrigkeit von Ehrverletzungen auszuschließen vermag, auch für das Zivilrecht als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen.

I. Diese Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB tritt zunächst in den Fällen ein, in denen das Zivilrecht selbst auf den Bereich des Strafrechts verweist, in dem die Wahrnehmung berechtigter Interessen rechtfertigend wirken kann. Eine solche "mittelbare" Anwendung des § 193 StGB im Zivilrecht findet im Rahmen des § 823 II BGB statt; da die Rechtswidrigkeit einer Schutzgesetzverletzung nach dem betreffenden Schutzgesetz festzustellen ist, ist mit der Anerkennung der §§ 185 ff. StGB als Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB die Anwendbarkeit des § 193 StGB als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht verbunden.

II. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen besitzt nach der herrschenden Ansicht darüber hinaus auch "unmittelbare", d.h. ohne zivilrechtliche Verweisungsvorschriften vermittelte Rechtfertigungskraft im Zivilrecht. Dieser herrschenden Auffassung ist zuzustimmen.

1. Da sich § 193 StGB im Strafrecht ausschließlich auf Beleidigungen des 14. Abschnittes des Strafgesetzbuches bezieht, kann die Wahrnehmung berechtigter Interessen auch im Zivilrecht nur solche Rechtsverletzungen rechtfertigen, die durch eine Beeinträchtigung des Achtungsanspruches erfolgen, der dem Menschen oder einem Personenzusammenschluß in sittlich-ethischer oder sozialer Hinsicht zusteht. Diese Begrenzung des Anwendungsbereiches des § 193 StGB ist deshalb begründet, weil die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf einem Zusammenwirken verschiedener Momente beruht, das in dieser Form nur Achtungsanregierungen rechtfertigen kann. Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit

durch § 193 StGB wird daher bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausstrahlungen in den besonderen Persönlichkeitsrechten von Bedeutung, soweit die Beeinträchtigung durch Achtungsverletzung erfolgte; praktisch wird insbesondere eine Rechtfertigung von Verletzungen der Ehre und des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Die gerechtfertigte Achtungsverletzung wird häufig in einer Äußerung liegen; notwendig ist dies jedoch nicht.

2. Die Annahme der unmittelbaren rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen des § 193 StGB im Zivilrecht ist dann unabweisbar geboten, wenn die gesamte Rechtsordnung in der Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens eine Einheit bildet, so daß die Rechtmäßigkeitsentscheidung eines Rechtsgebietes - hier: des Strafrechts - für alle anderen Rechtsgebiete und damit auch für das Zivilrecht zwingende Geltung besitzt. Die herrschende Auffassung bejaht eine solche Einheit der Rechtsordnung.

3. Die Anerkennung der rechtfertigenden Kraft des § 193 StGB für das Zivilrecht ist jedoch von einer solchen Einheit der Rechtsordnung unabhängig.

Der rechtfertigende Charakter der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht beruht darauf, daß sich die Achtungsverletzung unter den Voraussetzungen des § 193 StGB im Rahmen des durch die Gemeinschaftsordnung Erlaubten - des Sozialadäquaten - hält, daß der Beleidiger in einer Notstandslage ein höherwertiges Interesse auf Kosten eines geringer zu bewertenden rettet und daß weiterhin das Grundrecht der freien Meinungsäußerung die Ehrverletzung deckt. Diese unrechtsausschließenden Momente haben für das Zivilrecht - mindestens bei den hier zur Erörterung stehenden Rechtsverletzungen - eine selbständige rechtfertigende Wirkung, wobei gerade die Bedeutung des Grundrechtes der Meinungsfreiheit eine Abwägung der Interessen der Beteiligten im Einzelfall verlangt. Das Zusammentreffen dieser Elemente unter den Voraussetzungen der

Wahrnehmung berechtigter Interessen muß deshalb ebenfalls zivilrechtliche Rechtfertigungskraft besitzen.

In den §§ 824 II BGB, 14 II UWG enthält das Zivilrecht bereits selbst Bestimmungen, in denen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen in ähnlichen oder gleichen Sachlagen zu rechtfertigen vermag. Dem Zivilrecht ist der Gedanke einer Rechtfertigung von Achtungsnegierungen durch eine Wahrnehmung berechtigter Interessen also nicht grundsätzlich fremd.

Die Notwendigkeit der Beachtung der Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund ergibt sich weiterhin aus der besonderen Lage der Rechtsgüter, bei deren Verletzung die rechtfertigende Wirkung einsetzen kann. Die Aufnahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und seiner Ausstrahlungen in den Schutz der §§ 823 I, 1004 BGB ist als eine Rechtslückenausfüllung an die Wertungen gebunden, die das Zivilrecht in den §§ 823 II BGB, 185 ff., 193 StGB und in den §§ 12, 824 II BGB, 14 II UWG, 23 KUG getroffen hat; eine Übergehung dieser Wertungen würde zu einer "Rechtsnormenerschleichung" führen. Die von der Rechtfertigungswirkung des § 193 StGB betroffenen Güter enthalten auf Grund ihrer Verkehrssituation das Interessenabwägungsprinzip bereits in sich, dessen Berücksichtigung somit auch in der "Natur der Sache" begründet liegt.

Die Anerkennung der rechtfertigenden Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen ließe sich schließlich - mindestens für unbewußt unzutreffende Tatsachenbehauptungen - auf eine Übernahme der finalen Handlungslehre und ihrer Auswirkungen in der Unrechtsauffassung in das Zivilrecht ebenfalls stützen.

III. Besondere zivilrechtliche Bedenken sprechen nicht gegen die rechtfertigende Kraft der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB. Die Berücksichtigung dieser Bestimmung steht nicht im Widerspruch zu dem im Zivil-

recht stärker als im Strafrecht zu beachtenden Bedürfnis des Betroffenen nach einer Schadensausgleichung; die Anerkennung als Rechtfertigungsgrund ermöglicht vielmehr eine besondere Anpassung der Ersatzansprüche an die Umstände des Einzelfalles und die berechtigten Belange der beiden Beteiligten. Die der rechtfertigenden Wirkung des § 193 StGB entsprechende Beweislastregelung ist nicht unbillig. Aus der Behandlung der irrtümlichen Selbsthilfe im § 231 BGB läßt sich kein Gesichtspunkt gegen die Bedeutung des § 193 StGB für das Zivilrecht gewinnen, da sich § 193 StGB auf völlig anders geartete Rechtsgüter bezieht als die §§ 229, 231 BGB.

IV. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen besitzt somit in dem Umfange und in der Weise, wie sie im Strafrecht in § 193 StGB geregelt ist, auch für das Zivilrecht unrechtausschließende Bedeutung. Es bleibt jedoch noch die Frage zu klären, ob es sich hierbei um eine Rechtfertigungswirkung u n m i t t e l b a r der Bestimmung des § 193 StGB im Zivilrecht handelt. Zu bejahen ist diese Frage zunächst für die mittelbare Anwendung des § 193 StGB im Rahmen des § 823 II BGB. Für die unmittelbare Berücksichtigung ist sie dann zu bejahen, wenn das Problem der generellen Anwendbarkeit des § 193 StGB von der Einheit der Rechtsordnung her gelöst wird. Wird das Ergebnis dagegen unabhängig von einer zwingenden einheitlichen Beurteilung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Verhaltens durch alle Rechtsgebiete gewonnen, so beruht die rechtfertigende Wirkung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf den Rechtsgedanken, die in der ausdrücklichen Bestimmung des § 193 StGB einen außerzivilrechtlichen positiven Niederschlag gefunden haben, nicht jedoch eigentlich auf der Vorschrift des § 193 StGB selbst. Doch auch in diesem Falle kann von der rechtfertigenden Wirkung d e s § 193 StGB im Zivilrecht gesprochen werden; eine solche Ausdrucksweise ist - wenn auch abgekürzt und ungenau - schadlos, da sie das Wesentliche, nämlich die Anwendbarkeit einer Wahrnehmung berechtigter Interessen in der in § 193 StGB geregelten Weise als Rechtfertigungsgrund im Zivilrecht, in sich enthält.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 16. Juli 1936 in Breyell/Ndrh. als Sohn der Eheleute Gerhard Baumfalk und Frau Sofia geb. Thofondern geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Meine ersten Lebensjahre verbrachte ich in Rotterdam (Niederlande), wo mein Vater zunächst Lehrer, später Rektor der Deutschen Schule war. In Rotterdam wurde ich im Herbst 1942 in die Volksschule eingeschult. Durch die Kriegsergebnisse bedingt, mußte ich in der Folgezeit die Volksschule mehrfach wechseln. Zu Ostern 1947 wurde ich auf das Humanistische Gymnasium in Viersen/Ndrh. aufgenommen. Im Jahre 1949 wechselte ich von dort zum Marien-Gymnasium in Jever (Oldbg.), an dem ich am 7. März 1956 die Reifeprüfung des mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweiges bestand. Vom Sommersemester 1956 an studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Am 23. April 1960 beendete ich das Studium mit dem ersten juristischen Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm. Seit dem 1. Januar 1961 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst der Referendare; zur Zeit bin ich für das Sommersemester 1963 an die Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer abgeordnet.

